MILLET
746
FEYZULLAH-EF

التاني من سرج الكبير

٧٤٦

يايكيكج

شرح تلخيص الجامع الكبير لابي المعظم
مسعود بن محمد بن محمد
الفجدواني
٨

فهرست كتاب الجلد الثاني من شرح

كتاب البيوع

باب من البيوع
باب من القبض في البيع وغيره
باب ما يمنع الزيادة والرد بالعيب وما لا يمنع
باب البيع والغصب وغيره في ضمان القيمة
باب الاختلاف في المرابحة
باب نقض البيع من الوصي والمريض
باب شراء الطرف عاقد والطعام والغنم
باب الاستحقاق في البيع وغيره
باب بيع الاثنين من واحد
باب ضمان القيمة
باب بيع فيه شرط
باب اليمين في البيعين
باب بيع العروض للمتقرض
باب بيع الغنائم
باب بيع المبهم
باب من العيوب
باب الجناية في بيع الخيار
باب البيع بكيل يحدث منه مثله
باب اختلاف البينات
باب ما يكون اجازة في البيع او لا
باب بيع الزمي
باب الامر بقضاء الدين
باب العيب موجب ايتاء او لا
باب شراء شيئين مما كواحد
باب تفريق الصفقة
باب بيع يقع مع بيع اخر فضولي
باب البيع الفاسد المكيل يزيد او ينقص
باب الاختلاف في الموت وقدر الخيار
باب البيع الفاسد
باب الاختلاف في الموت في خيار الفضولي
باب الجميع يزيد بالولد
باب الاختلاف في الموت قبل القبض
باب الاختلاف في الجيد
باب القصاص في السلم
باب ما يكون اقالة او لا
باب السلم في الزيت
باب الاختلاف في المبيع والثمن
باب ما يجب للبائع على المشتري وبالعكس
باب القبض بالعيب
باب الغصب بغير امر
باب التي صارت وكان لهما
باب الدراهم التي خلطها

كتاب الرهن

باب بيع المرهون
باب الجناية على الرهن
باب الرهن الذي سطل او لا
باب الرهن يضمن بالقيمة او الدين

كتاب الشركة

باب الشركة بين الرجلين
باب الشركة في العقر والارش وغيرها
باب المفاوضة

كتاب الوصايا
باب الخصوم في الوصية وغيرها
باب الوصية بالمبهم
باب الوصية بنصيب الوارث وبغيره
باب الوصية للموالي والايامى
باب الوصية بالخدمة والغلة
باب الوصية بالنفقة
باب ما يكون رجوعا اولا
باب الوصية بيع لاقل مما سمى
باب الوصية تصدق اولا
باب الوصية بالحج
باب اجازة وصايا المورث
باب من بتة المريض
باب الوصية بنفقة في القيم اولا
باب بيع الوصي
باب الوصية يكون رجوعا اولا
باب ما يفعل بعد اذن الوصي والاب
كتاب المكاتب
باب شرط الحلول في الكتابة وغيرها
باب كتابة الغائب
كتاب الشفعة
باب تسليم الشفيع
باب القسمة بين الشفعاء
باب السعي في بيع شرط فيه الضمان او الخيار
باب ما للشفيع دون المشتري
باب شفعة الوارث
باب الخصومة في الشفعة
باب بيع السعي بعض داره
باب الشفعة في المضاربة
باب الشفعة في الصلح
كتاب الوكالة
باب من الوكالة بالبيع
باب من الوكالة في البراءة
باب من الوكالة في بيوع تضمن
باب الوكيل يؤمر ان يزيد من جنس
باب ضمان الوكيل
باب الوكيل يشتري فيجد عيبا ما يكون توكيلا بالطلاق
باب التنازع في التوكيل
كتاب الحوالة
باب حكم الحوالة
كتاب الكفالة
باب حكم الكفالة في الاستحقاق وغيره
باب ابراء الكفيل
كتاب الصلح
باب الغرور في الصلح وغيره
باب الصلح في الشاجر
كتاب الاجارات
باب من الاجارة الفاسدة
باب من اجارة الوكيل
باب من الاختلاف في الاجارة
باب الاجارة توجب الاجر فاولا
كتاب المضاربة
باب زكوة مالها
باب مكاتبة المضارب
كتاب الجنايات
باب من جناية المدبر والمكاتب والقن
باب الجناية على الطريق
باب الجناية بعد العتق المبهم
باب الجنين علم بغصب او برهن
باب القتيل يوجد في دار او غيرها
باب من السرقة
باب استيلاء الكفار

النافع شرح جامع الكبير للحصيري

وهو الاخير

ك: 751

للامام جمال الدين محمود بن عبد السيد الحصيري يحتوي نقله على الشيخ الامام فخر الدين قاضيخان وافاد العلوم عنه وكان خطه مليحا
انتهى سنة ست وثمانين وستمائة ومن تصانيفه شرحان على الجامع احدهما مختصر سماه الوجيز والآخر مطول
سماه النحرير في شرح جامع الكبير روح الله روحه

شرح تلخيص جامع الكبير
مسعود بن محمد الغجدواني

انتقل الى الملك الغني الخلق الى الحي عبد الرحمن
ابن علي بن مؤيد غفر لهم الرب الصمد في
يوم الاربعاء في ذي الحجة سنة احدى وتسعمائة
بحرم محروسة قسطنطينية حمت عن البلية

ركب الفقير السيد مصطفى العيني في
السلطنة العلية العثمانية

عفي عنه

البيوع الرهن الشركة الوصايا المكاتب الشفعة
الوكالة الحوالة الكفالة الصلح الاجارات المضاربة الجنايات

MILLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Ferzullah
ESKİ KAYIT No. 746
YENİ KAYIT No.
TASNİF No.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

باب من العيوب

العيب اركان ظاهر اولا يحدث مثله في المدة بالدعوى لتعين الموجب وبالمشكل وما يحدث بالحجر جدار النقض بالشك ش يعني اذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى المشتري فيه عيبا فالعيب ان كان ظاهرا او يشاهد كفوات عضو واصبع زائدة ونحو ذلك فلا يخلو اما ان يكون عيبا يحدث مثله في مثل تلك المدة التي اشتراه فيها وقبضه او لا يحدث فان كان لا يحدث مثله في تلك المدة رده المشتري على البائع بغير الدعوى والخصومة ولا يشترط اقامة الحجة للتيقن بالموجب للرد وهو قدم العيب الظاهر الذي لا يحدث مثله في تلك المدة ورده بالعيب المشكل اي العيب الذي لا ندري انه هل يحدث في تلك المدة او لا وبالعيب الذي يعلم انه يحدث في تلك المدة بالحجر يعني يكلف القاضي المشتري ان يقيم بينة على ان هذا العيب كان عند البائع اذا كان البائع منكرا فان اقام قضى بالرد وان لم يقم البينة لا يقضي بالرد لان المبيع قديم وثبت ملك المشتري وما يشاهد من العيب يحتمل ان يكون حادثا في المدة حتى لا يكون له الرد وان يكون حادثا في يد البائع حتى يكون له الرد فلا يقضي بالرد بمجرد الدعوى جدار نقض الملك الثابت بيقين بالشك وان لم يكن للمشتري بينة يستحلف القاضي البائع على البتات لانه يدعي فعله وهو البيع لصفة السلامة م ويحبس الحاصل او يسلم بحكم هذا العقد وما به هذا العيب انظر س اي واختلفوا في كيفية تحليفه والصحيح انه اما ان يحلف على الحاصل يعني على ما هو الحاصل بالسبب لا على نفس العيب يحلف بالله ما له حق الرد عليه من الوجه الذي يدعيه لان سبب الرد وهو العيب لم يكن له فيه ترك النظر للبائع لجواز ان المشتري رضي وذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله ان الاحوط والنظر لهما ان يحلف على الحاصل وكذا في سائر الدعاوى وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ذكره الامام الحصيري رحمه الله واما ان يحلف بالله لقد باعه وسلم بحكم هذا العقد وما به هذا العيب لانه لو حلف باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري اذ من الجائز انه لم يكن وقت البيع وحدث قبل التسليم وهذا يكفي للرد وكذا لو حلف بالله لقد باعه وسلم وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب اذا حدث بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه ح يتعلق الحنث بقيام العيب في الحاصل وهذا الاحتمال يتأتى بقوله باعه وسلم بحكم هذا العقد لان العيب اذا لم يكن وقت البيع كان حكم العقد وهو تسليم سليما فاذا سلم معيبا لم يكن التسليم بحكم هذا العقد وجامع الصدر الشهيد قال بعضهم المختار ان يقول بالله سلمه بحكم هذا العقد البيع وما

هذا العيب وهذا ليس بمختار ايضا وكذلك في الذخيرة ووجه ذلك انه يجوز ان العيب قد كان الا ان المشتري رضي به او ابراه عنه فيكون فيه ترك النظر للبائع وقوله يمين الحاصل مبتدأ وقوله انظر خبره وانما اطلق الانظر لتناول البائع والمشتري فانه في الصورة الاولى انظر للبائع وفي الثانية للمشتري م وان كان باطنا لم يرد الا بكمال الحجة بعد توجه الدعوى كحق قضى بشرط اتحاد الحال في الاباق والسرقة حتى لا يرد بهما بعد البلوغ مما كانا قبله لاختلاف السبب كبر وغيبة بخلاف الجنون س اي وان كان العيب باطنا لا يشاهد عيانا وانكر البائع وجوده لم يرده المشتري عليه الا بحجة كاملة بان يقيم رجلين او رجلا وامرأتين ولهما فيتم بكمال الحجة بالبينة احترازا عن توجه الدعوى فان ثمة لا يشترط كمال الحجة كما نذكره قوله بعد توجه الدعوى اي انما يرد على البائع بكمال الحجة بعد ما توجهت الدعوى على البائع وصار خصما للمشتري وهذا لان في العيوب كلها ان انكر البائع وجوده لا يجعله القاضي خصما للمشتري ما لم يثبت قيام العيب في يده للحال فاذا ثبت ذلك في يد المشتري باقامة البينة اذ بطريق آخر جعله خصما له وتوجهت عليه دعوى الرد بالعيب وهذا كما في دعوى حق آخر غير الرد بالعيب فان القاضي لا يقضي على المدعى عليه بما يدعيه المدعي باقامة الحجة الا بعد توجه الدعوى عليه ثم العيب الباطن ليس كالاباق والسرقة حال العبد بالصغر والكبر كالاباق والسرقة والبول على الفراش فان الاباق والسرقة حال الصغر بسبب الجهل وانتصار العقل وبعد الكبر بحسب الطبع والبول على الفراش في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لداء في الباطن يشترط اتحاد الحال بان يكون حال كونها في يد المشتري وفي يد البائع متحدة لئلا يكون في يد البائع والمشتري كليهما في حالة الصغر او في حالة الكبر حتى لو اختلف بان كان في يد البائع في حال الصغر وفي يد المشتري في حال الكبر فلا خصومة بينهما فلا يكون للمشتري ان يرد بها لان الاباق والسرقة بعد البلوغ بسبب اباق وسرقة كانا قبل البلوغ لان السبب مختلف كما ذكرنا وعند اختلاف السبب يختلف المسبب فكان ما حدث في يد المشتري غير ما كان في يد البائع فلا يرد به وهذا كما اذا ادعى المشتري خمس الربع واقام بينة انه كان للعبد في يد البائع خمس الغنيمة ثم لا يكون له ان يرده لاختلاف السبب اذ الربع غير الغنيمة لان الربع الخمس الذي يجب يوما ويومين لا ثم يعود في الرابع وهي سرداته وعلى هذا القياس الخمس والسدس وخمس الغنيمة الخمس الصفراوية التي مادتها تعفن خارج العروق وهذا بخلاف الجنون فان المشتري لو ادعى الجنون في العبد واقام بينة ان كان في يد البائع لا يشترط اتحاد الحال حتى لو ادعى الجنون في حال الكبر واقام بينة على جنونه في يد البائع في حالة الصغر كان له ان يرده لان الجنون مما لا يختلف سببه بالصغر والكبر فلا يكون الذي بعد الكبر غير الذي قبله م وانما توجه الدعوى بالاقرار لو يخبر رجل فيما تعرفه الرجال او امرأة فيما تعرفه النساء انه قائم بشرط العدالة والحرية س اي انما توجه على البائع دعوى الرد بالعيب باقرار البائع ان العيب الذي يدعيه المشتري قائم في يد المشتري او باخبار رجل واحد بانه قائم في الحال

اركان العيب مما يعرف البصر كالعلل التي لا يتوصل اليها الا بقول الاطباء او باخبار امراة والصحيح
اركان العيب مما يعرف النساء الا البصر كالحبل والشباب لان هذا العيب قائم في الحال فشرط عدالة
الرجل الواحد او المراة الواحدة وحريتهما ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة لانهما شرعا لنقل
فيما يحكم به وهذا الخبر لا يثبت الحكم بل توجب الدعوى والخصومة ولا بد من العدالة لان بها يترجح الصدق
ولا بد من الحرية لان هذا الخبر الزام شرعي وليس العبد اهلا للالزام وفي الذخيرة وذكر
بعض المشايخ في شرح المبسوط انه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب حتى توجه
الخصومة م فلا يحلف ذو اليد بالله ما تعلم انه قائم خلقة فاذا حلف اخذ قلب الموضوع كما في دعوى رجوع
الشاهد والشجة والقطع والبينة تفاصل بدليل الكشف للاب والوصي س لان فلانا يحلف
للباعة دون ما ذكر من الاقوال واخبار رجل وامراة بالله ما تعلم ان العيب الذي يدعيه المشتري قائم يعني
اذا عجز المشتري عن اقامة البينة على قيام العيب عنده ولكن الباعة قيام العيب عند المشتري لا يحلف
على ذلك خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما يحلف على ذلك لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه فيحلف
عليه واما يحلف على العلم لانه على فعل الغير ولا في الحلف بعد توجه الدعوى لانه على فعل نفسه فيحلف
كما مر واما قال ابو حنيفة رحمه الله انه لا يحلف اخذا لقلب الموضوع يعني ان فضل اليمين على القطع
الخصومة ويكون استحلاف الباعة هنا لانشاء الخصومة لانه ما لم يثبت العيب عند المشتري لا يتوجه
الى الباعة الخصومة فلزمه من قلب الموضوع ان يعكس ما شرع لاجله اليمين وهذا كما في دعوى رجوع
الشاهد فانه لو قال المدعى عليه ان الشاهد قد رجع او كذب لا يحلف المدعي بالله ما تعلم
ذلك وكذا في دعوى الشجة والقطع فان المشتري اذا قال ان العبد هلك عندي وبه شجة او قطع
كان عند الباعة ولكن الباعة وجود الشجة والقطع فيه اصلا لا يحلف على ذلك ولا يقال ان المشتري
اذا اقام البينة على ذلك يقبل فاذا لم يكن بينة ينبغي ان يجب اليمين على الباعة المنكر لانا نقول البينة
تفاصل اليمين لانه قد يكون القضية بحيث يقبل فيها البينة ولا يجري فيها اليمين بدليل مسئلة الكشف في
عرض الشاهد المستور فانه لو قامت حجة على عدالته او جرحه قبلت وان لم يقل لا يحلف الخصم
على ذلك وبدليل الاب والوصي فانه اذا باع الاب او الوصي عبدا للصغير ثم ادعى المشتري عيبا في العبد
فان اقام على ذلك م وفي النكاح لا تقبل البينة للغيبة لان الزوج غير مقصود بالنكاح والنكاح غير موضوع
له ولا كذلك الملك في الشراء بل وذلك لان الاقامة على الشراء اثبات الملك فيما يشفع به س لو ادعى
دعوى مشتري الامة انها زوجة رجل غائب لا تقبل بينة المشتري على النكاح لغيبة من يقضي عليه
بالنكاح يعني لو اشترى امة ثم ادعى المشتري ان الباعة كان زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتراها
فقد اشتراها ولم اعلم بذلك ولكن الباعة فاقام بينة على ذلك لا تقبل لان حق الحاضر ولا في حق الغائب
وذكر القاضي ابو حازم رحمه الله وقال يجب ان تقبل هذه البينة وان قامت على الغائب لان العائب خصما
حاضرا لان المشتري ادعى على الغائب ما يوجب ثبوت ما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عنه كما ادعى

اذا م

عينا كما ادعى عينا بدائنا ان له ان يشتريه من فلان الغائب وهو ملكه وانكر ذو اليد
فاقام المدعي بينة على الشراء والملك للغائب تقبل وينتصب الحاضر خصما عنه فان شيئا لا يسلم الا حق
رد الله رحمه الله كان الشيخ الامام قال ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يجيب عن هذا الطعن وكان يقول يجب ان
تقبل بينة المشتري فاجاب المصنف رحمه الله عنه بقوله اذ الزوج غير مقصود بالنكاح يعني ان الحاضر انما ينصب
خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب بحيث يكون المقصود منه ما يدعي على الحاضر كما في مسئلة الشراء
فان المقصود من الشراء هو الملك او يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر وضعا لان يكون وضعه
سببا للشرع بحيث لا ينفك عنه وفيما نحن فيه ما يدعي على الغائب وهو النكاح ليس المقصود منه ما يدعي على
الحاضر وهو الزوج وكذا النكاح ليس بسبب موضوع للزوج لان الزوج اذا طلقها لا يكون النكاح سببا لحق الزوج
وليس كذلك مسئلة الشراء فان ما يدعي على الغائب وهو الشراء يكون المقصود منه ما يدعي على الحاضر وهو الملك وكذا
الشراء سبب موضوع للملك ولا ينفك عنه حتى لو لم يكن مسئلة الشراء وان مسئلة النكاح بل وذلك انها اذا كانت
زوجة رجل واراد ان يدعي رجل عليه الشفعة ولكن المشتري ملك الدار المشفوع بها فاقام المدعي بينة انه اشترى
هذه الدار المشفوع بها عن فلان الغائب فانه ثمة لا تقبل بينته لان ما يدعي على الغائب وهو شراء الدار
المشفوع بها ليس المقصود منه اخذ الشفعة وكذا الشراء ليس بسبب لاستحقاق الشفعة بها وضعا م الا على
اقرار الباعة لا فتصار س استثناء من قوله لا تقبل البينة لان لا تقبل بينة المشتري على النكاح الا اذا
اقامها على اقرار الباعة بذلك فانها تقبل على الباعة في حق الزوج ولا يلزم منه القضاء على الغائب لان الاقرار
حجة قاصرة فيقتصر حكمه على المقر وهو الباعة في حق الزوج خاصة ولم يثبت النكاح في حق الغائب م والقول
له انها بانت قبل البيع لانكاره الموجب اذ الاصل لا يكفي في الاحداث يعني لو ادعت الزوجة بانت بعد الزوال س
لو قال الباعة قد كان لها زوج عندي فطلقها طلاقا بائنا او مات عنها وانقضت عدتها ثم بعتها بعد ذلك
منه وكذبه المشتري فالقول للباعة لان النكاح انما يكون موجبا للزوج اذا كان قائما وقت البيع في المسئلة
يدعي ذلك والباعة ينكر فكان القول قوله لانكاره موجب الزوج ولا يمين عليه للزوج لانه لم يثبت العيب ولو
اراد ان يحلفه على النكاح فهو على الخلاف وانما لا يعمل اقراره باصل النكاح اقرار ابقاء حال البيع
باعتبار الاصل في كل موضع السبقا حتى يكون ذلك منه اعترافا بموجب الزوج لان الاصل لا يكفي لاثبات امر
حادث لان ذلك يكون بالاستصحاب وهو يصلح دليلا لابقاء ما كان لا لانشاء ما لم يكن وهذا بخلاف ما لو قال
الباعة انه كان لها زوج وبانت من منه بعده لان بعد البيع فان ثم يكون القول قول المشتري ويردها
عليه لان الباعة اقر بثبوت حق الزوج بقيام النكاح وقت البيع ثم ادعى زوال الموجب والمشتري منكر وكان القول
قوله وكلف على العلم لانه فعل الغير م الا ان يحضر الزوج المعروف وينكر الطلاق فحينئذ يرد النكاح
وان ظهر بقولها لكن المشتري مضطر في فوت الزوجة والمتعة والباعة لا س لان القول للباعة انها بانت
من زوجها قبل البيع حتى لا يرد عليه الا اذا كان الذي اقر له الباعة بالنكاح رجلا معروفا بان قال
كان زوجها فلان بن فلان وبانت منه فان ثم هنا يتوقف الى ان يحضر فلان وهو المسلم الاول لو جاء رجل وادعى

فيه العمل بالاستصحاب

منه نقلا وان لم يكن له منه لا يحلف الاب او الوصي على ذلك صح

النكاح لا يلتفت اليه لان المقر له هنا معلوم فيتوقف على تصديقه بخلاف ما تقدم حيث لم
نقل بالتوقف لان المقر له مجهول فكان باطلا فان حضر المقر له المعروف وانكر الطلاق سرت
حينئذ الجارية لانه ثبت النكاح وقول البائع يقبل في الدفع لا في الزام الطلاق على الزوج وكان
ينبغي ان لا يرد المشتري الجارية لان النكاح ظهر بقول البائع وقول المشتري جميعا الا يرى انه لو ادعى البائع
ان فلانا زوجها وكذبه المشتري وصدقه فلان لا يظهر النكاح بقولهم ومع هذا قلنا انه يرد الى
النكاح وان ظهر بقولهما لكن المشتري مضطر فيه ان لها زوجا لانه يخشى انه لو لم يقل ولكن فات
عليه الرد بحدوث شيء يمنع الرد بالعيب عنده وحينئذ يفوت عليه ملك المتعة لانه لا يمكن له ان
يتمتع بها لعلمه ان لها زوجا والبائع لا يخشى فوت شيء فلا يكون مضطرا فيما قال فاعتبر قول البائع
واضيف ظهور النكاح اليه دون قول المشتري م كذا لو قال البائع زوجها حال البيع غير هذا فالقول
له لتكاذبهما في الدعوى كما لو جاء به ابيض البشرة فقال البائع كان بالكيمياء فزال وحدث بالبشرة عندك س
كذا لو كان عند المشتري انه معروف فقال المشتري كان الزوج عندك هذا وقال البائع كان زوجها
حال البيع غير هذا وطلقها بعد البيع والقبض والقول له ايضا للبائع لانهما تكاذبا في الدعوى لان الذي
يدعيه المشتري كذبه البائع فيه والذي اقر به البائع كذبه المشتري فيه فلم يثبت واحد منهما ونفى البائع
منكر وكان هذا كما اذا اشترى عبدا وقبضه جاء به ابيض العين اليسرى وقال بعتني هذا العبد ابيض
العين اليسرى فقال البائع كان البياض في العين اليمنى يوم قبضته فزال البياض عن اليمنى وحدث في
اليسرى عندك فالقول للبائع لان ما اقر به البائع بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري فالبائع
منكر له وكان القول قوله م فصار كالاختلاف في الجنس وكالقرض مع الارش والوديعة مع الدين
س اي وصار الاختلاف في الزوج في مسلتنا او الاختلاف في كون البياض في اليمنى او اليسرى كالاختلاف
في الجنس فان البائع مثلا لو قال كان بعينها بياض يوم قبضته فقال المشتري لا بل كان بعينها شعر
فان ثم القول قول البائع لان ما اقر به بطل بتكذيب المشتري فكذا هنا وكذا اذا قال له على الف
درهم قرض فقال المقر له لا بل ارش جناية او قال له عندي الف درهم وديعة فقال المقر له لا بل
دينا فالقول للمقر لان ما اقر به اولا بطل بتكذيب المقر له فبقي المقر له مدعيا عليه جنسا آخر وهو منكر
فكان القول قوله

باب من القبض في البيع وغيره

م غصب ثم اشترى وكيله او هو لنفسه او غيره صار قابضا للثاني اذ القبض اصل يخلفه التسليم
كظهر الجمعة بلا عكس بدليل الغصب والكسار س اذا غصب رجل من رجل عينا فوضعه في بيته ثم قال للمالك
فان الغاصب انسانا بان يشتري لك المالك فاشتراه وكيله منه جاز والقبض الموجود منه يوم
الغصب ينوب عن قبض الشراء وكذا لو اشترى هو لنفسه هذا المغصوب من المالك لنفسه
او اشتراه منه لغيره بان امره الغاصب بان يشتريه له فيجعل ينوب قبضه عن قبض الشراء
فيجعل قابضا بمجرد العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه وكيل الغاصب في المسئلة الاولى او الغاصب لنفسه

او غيره يهلك على الغاصب الموكل في المسئلة الاولى وعلى الغاصب الذي اشتراه لنفسه في
الثانية وعلى موكل الغاصب في الثالثة ولا يملك البائع استرداده ليحبس بعض الثمن وذلك
لان القبض السابق على العقد ينوب عن القبض الواجب بعد اذا كان من جنسه وقبض الغصب يوجب
كون المقبوض مضمونا ضمان نفسه وهو القيمة والقبض الواجب بالعقد وهو قبض الشراء كذلك ايضا
يوجب كون المقبوض مضمونا ضمان نفسه فيكون من جنس القبض الثاني فينوب القبض السابق
عنه الا ترى انا لما قلنا انه مضمون بالقيمة مع ان الواجب على المشتري انما هو المسمى دون القيمة كان
ينبغي ان يكون مضمونا بغيره وهو المسمى لان الموجب الاصلي في البيع القيمة والمسمى خلف عنه وهذا
لان الضمان الاصلي ضمان العين لان العقد يرد على العين الا انه يتحول الى ضمان الثمن عند تمام التراضي
على التسمية كما ان عقد النكاح يوجب ملك البضع مضمونا ضمان نفسه وهو مهر المثل ثم يتحول
الى المسمى عند تمام التراضي كذا في الجامع الرضوي وهذا كما نظهر في الجمعة فان الفرض الاصلي في هذا
اليوم عندنا الظهر حتى كافة الناس كما في سائر الايام لكنه مامور باسقاطه عن ذمته بخلاف
وجوب الجمعة عند استجماع شرائطه الا ترى ان من فاتته الجمعة يقضي الظهر اجماعا والجمعة لا تقضى
فعلمنا انه اصل على اليه الحكم وفيه خلاف زفر رحمه الله فان الفرض الاصلي عنده الجمعة والظهر خلف
عنه قوله بلا عكس اي لم نقل الموجب الاصلي في البيع هو المسمى والقيمة خلف عنه بدليل مسئلة
الغصب وما الكسار فانه اذا اشترى شيئا بمسمى شرائا فاسدا وقبضه يكون مضمونا عليه بقيمته لا
بالمسمى وكذا اذا اشترى شيئا بفلوس ثم كسدت الفلوس يبطل البيع ويضمن قيمة المبيع عند ابي حنيفة
رحمه الله فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة لانها لو كانت خلفا عن المسمى لما صير اليها مع امكان الاصل
اما في مسئلة الغصب فظاهر واما في مسئلة الكساد فلانه يمكنه ابقاء المسمى بايجاب قيمته كما قالا فان
عندهما العقد يبقى جائزا ويجب قيمة الفلوس لانه تعذر عليه تسليمها لكن ابا يوسف اعتبر قيمتها يوم
البيع وهو اعتبر محمد يوم الانقطاع ولكن لما كان المسمى خلفا عن قيمة المبيع فاذا عجز عنه لا ينصرف الى
بدله كما اذا فات الجمعة لا ينصرف الى قضاء الجمعة بل الى الاصل وهو قيمة المبيع م كذا لو ارتهن
ثم اتهب او اقال في الرهن ثم اتهب لان اصل القبض يكفي للهبة فزال الرهن فيمن نقل الملك ضمنا الى
رهن غيره مكانه س اي كذا لو ارتهن شيئا بدينه وقبضه ثم وهب الراهن الرهن للمرتهن يصير
المرتهن قابضا له بمجرد القبول وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة حتى لو هلك الرهن قبل ان يصل المرتهن
اليه يرجع هو على الراهن بدينه وكذا لو اشترى عرضا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم ان البائع
وهب العرض للمشتري يصير قابضا بمجرد القبول وينوب قبض الاقالة عن قبض الهبة لان العصير اذا
تخلل ينوب الاتخاذ عن الاراقة وقبض الرهن والاقالة اعم لانه مضمون وقبض الهبة لا يعم لانه
غير مضمون وذلك لانه يكفي للهبة اصل القبض وقد وجد وقبض الرهن والاقالة اصل القبض مع
الزيادة فاذا وجد اصل القبض مع الزيادة فاذا وجد اصل القبض ثم وجب الهبة وهو الملك

لا بها تفيد بعد القبض ملك الموهوب له انتقل ملك الراهن بالهبة الى المرتهن باعتبار اصل
القبض فزال الرهن لم سقط حكم الرهن وهو كونه مضمونا على المرتهن بالدين بعد ضمن نقل الملك
وذلك لان المرتهن انما يصير مستوفيا دينه بهلاك الرهن لا بسبب الرهن على المرتهن بهلاك
الرهن مثل ما كان للمرتهن عليه من الدين ثم يصير قصاصا به فاذا لم يبق للراهن ملك دينه لم يجب له على المرتهن
شيء بالهلاك فلا يصير مستوفيا دينه فلاجل هذا يرجع عليه بدينه وهذا ضد الاداء ورهن غيره
مكانه فان الراهن اذا ادى الدين الى المرتهن وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يسلم اليه يملك
عليه بالدين ولا يبطل بالاداء حكم الرهن لان يده عليه كانت بطريق الضمان والبقاء لا يحتاج الى ابتداء وكذا
لو دفع الى المرتهن عينا لو غير الرهن الاول وقال خذ هذا مكان الاول فالاول رهن الى ان يرده والثاني
امانة فاذا اخذ الاول صار الثاني رهنا فلم يبطل حكم الرهن بدفع غيره مكانه وذلك لان يده على الاول
كانت يد ضمان فلا يسقط عنه ما دامت اليد فاذا لم يبطل حكم الرهن على الاول لم يصح جعل الثاني
مكانه فبقي امانة والراهن لم يقصد كونهما رهنا بقوله مكانه حتى لو لم يقل مكان الاول كان رهنا
مع الاول م وهو مجاز الاقالة بدليل هب لي ذنبي واقلني عثرتي فكيف تنقيها مع الحاجة لكن صير
اليه في هبة المبيع من البائع كيلا يفوت القبض المشتري لانه ضد شيء لا يصلح نائبا دون بيعه منه اذ
الغاية التي من اجلها تستعمل مجازا الاقالة بدليل الاستعمال فانه يقال في الدعاء هب لي ذنبي
واقلني عثرتي يستعمل الهبة في موضع الاقالة مجازا وهو جواب سؤال مقدر وهو ان يقال يمنع
ان يجعل الهبة فسخا للاقالة كما اذا اشترى عبدا فوهبه من البائع قبل القبض كانت الهبة
فسخا للبيع فاجاب عنه وقال ان الهبة تستعمل في الاقالة مجازا وكانت الهبة مرتبة لها
ثبوت الاقالة فكيف تكون الهبة نافية للاقالة مع وجود الحاجة الى تحقق الاقالة يعني ان هبة
البائع المبيع من المشتري انما تتحقق اذا كانت الاقالة متحققة لان الاقالة لو صارت مفسخة
كان المبيع ملكا للمشتري ولا يتصور هبته لكن صير اليه لان الى النفي يعني صير الى ان هبة المبيع
من البائع قبل القبض نفي للبيع وفسخ له فجعل مجازا عن الفسخ والاقالة لئلا يفوت القبض
المستحق يعني لا يمكن العمل فيه بحقيقة الهبة قبل القبض لانها لو صحت هبة يصير البائع قابضا
قبضه السابق يفوت عن قبض الهبة فيفوت القبض المستحق بالبيع فتبطل البيع فتبطل
الهبة فكان صحتها ابتداء بطلانها انتهاء بخلاف هبة البائع بعد الاقالة من المشتري
لان العبد بالاقالة عاد الى قديم ملك البائع وعود اليه لا يفتقر الى القبض فاذا وهبه بعد
الاقالة قبل القبض يجوز وهذا يجوز بيع البائع العبد من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
فاذا امكن العمل بحقيقة الاقالة والهبة جميعا لا يصار الى المجاز ثم ورد على هذا انه امكن العمل
بحقيقة الهبة في مسئلة الشراء ايضا لان هبة المبيع من اجنبي قبل القبض جائزة اذا وكله
بقبضه فكذلك من البائع فاذا وهب المشتري المبيع منه قبل القبض مع علمه بانه لا يجوز الا بالقبض صار

صبة

صار موكلا للبائع بالقبض فاجاب عنه وقال لانه لم يرد البائع لا يصلح وكيلا عن
المشتري في قبض المبيع لانه عامل لنفسه من وجه لانه يبرئ نفسه عن الضمان ضد الاجنبي فانه يصلح وكيلا
عن المشتري في القبض فيصير قابضا للمشتري اولا ثم لنفسه قوله دون بيعه منه اي صير الى انه
يراد النفي والفسخ في هبة المشتري المبيع من البائع ولا يصار الى انه يراد الفسخ في بيع المشتري المبيع
من البائع قبل القبض فانه اذا باع المشتري المبيع من البائع قبل القبض يكون بيعه باطلا ولا يجعل ذلك البيع
مجازا عن الفسخ للبيع الاول لان بيع المبيع قبل القبض منهي عنه فكان لغوا فلا يعلق به حكم وايضا لا
مناسبة بين البيع والفسخ للمضادة بخلاف الهبة والاقالة لان الهبة سبب الاقالة من حيث انها لو صحت صار
البائع قابضا فينفسخ البيع كما ذكرنا م هذا يرى الكتابة باعتاق الوارث دون بيعه من الاجل
ما ذكرنا في هبة المبيع من البائع وفي بيعه منه يجعل الهبة مجازا عن الفسخ ولا يجعل البيع مجازا عنه
لكونه منهيا عنه قلنا ان الوارث اذا اعتق المكاتب كان ذلك مجازا عن الابراء لا ابتداء حقيقة لانعدام
لعدم الملك لان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وهذا اذا اعتق جميع الورثة
اما اذا اعتق بعضهم لا يصير ابراء عن نصيبه وذلك لان الاعتاق انما يجعل مجازا عن الابراء
ليتحقق عتقه وبابراء البعض لا يتحقق ذلك لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولو باعه لا يكون
ذلك ابراء بجعله فسخا للكتابة مجازا لان بيع المكاتب منهي عنه فكان لغوا م كذا لو تقايلا
البيع حال خيار البائع او المقايضة حال قيام العينين م اشترى اخذ الاولى في ضد خيار الكفر
مضمون بالقيمة والاخرى شبيهة بها حيث لا يعود بعد هلاك احدهما فانه في المقايضة بعد هلاك
احدهما س لم كذا اذا اشترى عبدا بالف درهم على ان البائع بالخيار وتقابضا ثم تقايلا البيع
في مدة الخيار ثم اشترى المشتري ثانيا قبل التسليم الى البائع فانه يجوز ولا يحتاج المشتري الى قبض
جديد بل ينوب قبض السابق عن قبض الشراء وكذا اذا تبايعا عبدا بجارية متقايضين وتقايضا
ثم تقايلا المقايضة حال قيام العينين الذي وقعت فيهما المقايضة ثم اشترى احدهما من صاحبه
ثانيا فانه يجوز ولا يحتاج فيه الى تجديد القبض وانما قلنا ان ينوب القبض السابق في المسلم عن قبض
الشراء اذا الاولى الاقالة حال خيار البائع والمضاف محذوف يعني قبض الاقالة حال خيار البائع
مضمون بالقيمة حتى لو هلك المقبوض المنصوص في يده ضمن قيمته ضد قبض الاقالة حال خيار عاقد آخر
وهو المشتري فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك قبل الرد قبل الشراء الثاني هلك قبل الرد بالثمن ووجه
الفرق ان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وفيما اذا كان الخيار للمشتري يلزم العيب في حق محذوف
العيب فيلزمه الثمن وفيما اذا كان الخيار للبائع بدخول العيب لا يلزمه الرد حكما بخياره فيهلك
والعقد موقوف وقبض الشراء مضمون بالقيمة كما ذكرنا فالقبض حال كون الخيار للبائع يكون محاذيا
له فينوب عنه والقبض حال خيار المشتري لا يكون محاذيا له لكونه مضمونا بقيمته فلا ينوب عنه فلا
لزم تجديد القبض بعد الشراء قوله ولا تجوز الاقالة في المقايضة حال قيام العينين يعني قبض

قبض الاقالة شبيه بالاقالة حال خيار البائع لكون المقبوض مضمونا بالقيمة بدليل انه
لو هلك احدهما بعد الاقالة يهلك بقيمة نفسه ولا يعود الثمن وهو قيمة صاحبه فيكون هذا
القبض عن قبض الشراء ايضا قوله فان دفع المشتري اذا ذكرنا ان قبض السابق انما
يكون عن قبض الشراء لكونه مضمونا بنفسه فان دفع كما ان المشتري بعد هلاك احد المبيعين وان
هذه المسألة لو هلك احدهما ثم تقايلا بقيمة الآخر ثم اشترى الآخر بدله القائم منهما اياه جاز ولا
يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل تجديد القبض بطلت الاقالة ويعود الثمن وانما ابدفع
هذا لان المقبوض فيه مضمون بغيره وهو قيمة الهالك فلا يكون على القبض عن قبض الشراء كما لو فارق
قبل نقد بدل الصرف المقبوض بالصرف ثم اشترى بنقد لما مر اذ الفساد الطارئ كالمقارن
اي كما لو عقدا عقد الصرف وقبض احدهما العوض دون الآخر وفارق القابض قبل نقد بدل المقبوض حتى
فسد الصرف بالافتراق لا عن قبض ووجب على القابض رد المقبوض ثم ان القابض اذا اشترى المقبوض من صاحبه
بالدراهم ونقد الدراهم يجوز ولا يحتاج فيه الى تجديد قبض للشراء الكلام في القبض السابق اذا
كان وجه قبض الشراء يكون عنه وانما قلنا هذا ان قبض السابق انما قبض الشراء لان المقبوض بحكم
العقد الفاسد مضمون بالقيمة والفساد الطارئ هذا المعنى كالفساد المقارن فيكون ما قبضه
بالعقد هنا مضمونا عليه بالقيمة بسبب الفساد الطارئ بالافتراق لا عن قبض فيكون عن قبض
الشراء ولو استودع او استعار ثم اشترى لم يصر قابضا لان يد الامانة دون يد الضمان فلم تنب
عنه اي لو كان عين عنده وديعة او عارية فاشتراها من المالك لا يصير قابضا بنفس العقد
حتى لو هلك قبل ان يصل اليها الى نفسه البيع ولو اراد البائع اخذها بقبض الثمن لا يملك وذلك لان يد
المودع او المستعير يد امانة ويد المشتري عليها يد ضمان ويد الامانة دون يد الضمان والاصل
ان القبض اذا تعاقبا يكون الاعلى عن الادنى ولا يكون الادنى عن الاعلى كما لو اودعه ثم
اشترى اذ الدين ليس بدل الرهن والاخذ في الجناية ما اخذ بغيره كالدين ولم يجز الصرف في
والسلم اي كما لو ان رب السلم اشترى من الراهن لم يصر قابضا بنفس العقد لان عين الرهن امانة ولهذا
كان الكفن على الراهن دون المرتهن اذ الدين ليس بدل الرهن لان الذي يقابل الدين هو عين المرهون
بل ماليته لان الثابت للمرتهن يد استيفاء حتى يصير هلاك الرهن مستوفيا لا مستبدلا ولا مجانسة
بين العبد والدراهم من حيث العين وانما تحقق المجانسة بصفة المالية وكان الغرض لما لية هنا كالكيس
للدراهم في الاستيفاء الحقيقي وهناك المضمون الدراهم دون الكيس ثبت ان العين امانة والدين
ليس بدلا عن عينه ولهذا لا يملك المرتهن العين وان صار مستوفيا للدين بهلاكه فلهذا لا يحبس الكفن عليه
الا ترى انه لو استعار عبدا للرهن فجنى العبد في يد المرتهن ثم مات يسقط الدين عن الراهن بهلاكه
ويرجع غير الرهن عليه بالدين ويسلم له ولا يأخذه منه ولي الجناية فعلم انه لم يأخذه مكان العين بل
لانه تقضى دينه ولا اخذ ولي الجناية ما اخذ بغير الرهن كالدين فانه لو قتل العبد الجاني لخذ ولي

الدين من القاتل يأخذها منه ولي الجناية لانه اخذها بدلا من العبد وايضا لو كان الدين
بدل الرهن لم يجز الرهن في الصرف والسلم اعلم ان الرهن بدل الصرف والسلم يصح عندنا وقال زفر
رحمه الله لا يصح لانه لو صح لصار عند هلاكه مستوفيا ذلك بدله والاستبدال بهما لا يجوز
ولنا نقول ان الرهن وبدل الصرف والسلم اتحدا من حيث المالية وانما يصير مستوفيا باعتبار المالية
فهذا لا يستلزم الاستبدال فالحاصل ان الدين يدخل عندنا بطريق الاستيفاء لا بطريق الاستبدال
وعند زفر بطريق الاستبدال فلو كان الدين بدلا عن الرهن يلزم الاستبدال فلا يجوز كما قال
زفر رحمه الله كذا لو اقال في غير المقايضة اي في الصرف ثم اشترى قبل الرد الى الاقالة وان اجازت
عقده دون الغير لما عرف فيما تبطل بالتلف والثمن الاول عدم في حق العقد لا خلف اي كما لا يصير
قابضا بنفس العقد لو اقال في غير المقايضة ثم اشترى فانه اذا اشترى جاريته بالدراهم وقبضها
ونقد الثمن تقايلا ولبست الجارية بحضرتهما ثم استردها ثانيا من البائع جاز ولا يصير قابضا
بنفس العقد وكذا لو اقال في الصرف ثم اشترى بالدراهم اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضا ثم
تقايلا ثم اشترى الابريق ثانيا بعد الاقالة قبل الرد لا يصير قابضا له بنفس العقد وهذا لان
الاقالة وان اجازت عقده لكن كان سبب جواز عقد العاقد قبل القبض دون عين
العاقد فانها لا تصير سببا لجواز البيع من غير العاقد قبل القبض لما عرف ان الاقالة فسخ في
حق العاقدين فسخ جديد في حق غيرهما واذا كان كذلك كان بيع البائع المبيع من المشتري ثانيا بعد
الاقالة قبل القبض بيعا لم يملكه بسبب الفسخ فيجوز قبل القبض وبيعه من غير المشتري كان بيعا لما
اشتراه قبل القبض لان الاقالة تعتبر في حق الثالث بيعا فصار كان البائع اشترى المبيع من
المشتري الاول وما عرف انه قبل الرد قبض فلا يجوز الا الاقالة وان كانت معتبرة فما ذكرنا
ما تبطل بالتلف يتلف المبيع بعد قبل الرد فاذا كانت قابلة للفسخ لا يسقط ضمان الثمن الاول
فكان العين بعد الاقالة مضمونا بقيمته وهو الثمن الا ترى انه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض
يهلك بالثمن وهذا بخلاف فساد الصرف بالافتراق لا عن قبض فانه يسقط ضمان الثمن ويصير المبيع
مضمونا بالقيمة كما لو كان العقد فاسدا ابتداء لان هذا الفساد لا يحتمل السقوط ابدا فبقي
ضمان الثمن قوله والثمن الاول احتراز عن سؤال مقدر وهو ان يقال كما ان الاقالة قابلة للفسخ
بهلاك المعقود عليه فكذا البيع الذي ينبغي ان لا يسقط به ضمان الثمن الاول فيكون مضمونا عليه بعد البيع
الثاني بالثمن الاول لا بالثمن الثاني واجاب عنه ان الثمن الاول عدم في حق العقد الثاني لا خلف عن القيمة بعد
ان الواجب الاصلي هو القيمة كما ذكرنا ويخلف الثمن المسمى في العقد فالثمن الذي يخلف عن القيمة في كل
عقد يكون ما هو المسمى فيه فيكون الثمن الاول معدوما في حق البيع الثاني كذا لو باع عبدا
الغائب من ابنه الصغير لفقد القيمة فان ابنه قبل الحضور فالقبض له دون الاب لانه رسول الاب
وكيل عنه مع الاخذ حق الخيار الثاني لان كذا لو كان لرجل عبد غائب فباعه من ابنه الصغير جاز وشرط

تجديد قبضه للابن لفقد الضمان لهما لان ما للاب من القبض ليس قبض ضمان وللابن
عن قبض الشرى للابن فان كان العبد والابن صغيرين فقبض الاب قبض له لولايته عليه فان بلغوا
قبل حضور العبد ثم حضر العبد فالقبض للابن دون الاب لانه صح البيع عما اعتبار الابن لانه باشره
بنفسه فكان الاب كالرسول لا كالوكيل فلا يكون له حق القبض عنه وهذا على عكس بيع الاجنبي فان
الاب لو اشترى عبدا من الاجنبي للصغير وقبض العبد بعد بلوغه يقع القبض عن الابن لانه بمنزلة
الوكيل لا الرسول وذلك لانه لما اشترى باذن من له الولاية وهو الشرع فصار كانه اشترى باذنه وانما
جعلناه فيما اذا اشترى من نفسه لانه بمنزلة الرسول لا الوكيل لانه يلزم حينئذ التناقض في الاحكام
فانه اذا اعتبر وكيلا وحقوق العقد ترجع الى الوكيل كان موطالبا بالثمن بحكم الوكالة ومطالبا له بحكم
الاصالة واذا اعتبر رسولا كان موجبا ومجيبا عنه تقديرا كالرسول حذرا عن التناقض بخلاف
الاجنبي لعدم التناقض م كذا لو وهب منه بعد تجديد الغاصب لفقد اليد اصلا ضد ما قبله وان كان
آبقا للبقاء بالدار حتى لو وهب الآبق من المودع او ابنه او يتيم في حجره صار قابضا
له وكذا لو كان العبد بيد غاصب ادعى رقبته لنفسه وجحد ان يكون العبد له فوهبه من ابنه
الصغير بعد جحد الغاصب لانه ما لم يقبضه من الغاصب لانه زالت يده عن العبد بالغصب
ودعوى الملك ضد ما قبل الجحد فانه لو كان في يد غاصب يقر له بالملك فوهبه من ابنه الصغير
صح ولا يشترط القبض من الغاصب حتى لو هلك عند الغاصب هلك من مال الابن لانه يكفي
لصحة الهبة اصل القبض وهو ثابت للاب في الحال لان يده لم تبطل بمجرد الغصب فكان نائبا
عن قبض الابن بحكم الولاية قوله وان كان آبقا بالفاء عطفا على ما قبله اي وصح كون
العبد آبقا يعني يجوز هبته للابن بلا اشتراط القبض بعد الهبة اذا كان العبد آبقا لبقاء
يد المالك ما دام المملوك في دار الاسلام فيكون اصل القبض له ثابتا فيتوب عن قبض الهبة
ولهذا قلنا انه لو كان عبدا وديعة فابق فوهبه المالك بعد الاباق من المودع وابن صغير
للمودع او يتيم في حجر المودع جاز ولا يحتاج الى تجديد القبض لهم العبد وان ابق من يد
المودع فهو في يده بدليل انه لو عاد من الاباق كان له ان يقبضه ويحفظه وقبض الوديعة
يتوب عن قبض الهبة وكذا قبض المودع يتوب عن قبض من في حجره بحكم الولاية والله اعلم م

باب ما يمنع الزيادة والربا بالعيب وما لا يمنع

الزيادة في الثمن تلحق العقد مغيرة اوصافه لا اصله حذرا عن التفاوت كالخيار حتى تزول بنقد الثمن او عرضا
في غيره فيسقط بالافتراق والتلف وجازت بعد ما زال الاصل ولذا وان شاء عفو ولا يمنع
من رد المردود بقضاء عما بايعه اي الزيادة في الثمن تلحق اصل العقد لا صفة اصل العقد
هي تعسر كان العقد وزد عما المجموع من الاصل حال كون ما زاد مغيرا اوصاف العقد لا مغيرا
اصل العقد وذلك لان الثمن نازل منزلة الوصف من العقد لكونه تابعا فاذا زاد عليه شيئا فقد غير

وصف العقد لان العقود ثلاثة رابح وخاسر وعدل فالزيادة تجعل العدل رابحا
او خاسرا كما ان الحط يجعل الرابح خاسرا او عادلا الا ان اصل العقد صار عقدا
آخر وهذا كاشتراط الخيار في البيع فانه يغير وصف العقد وهو النقل الى الحل لا اصله وكانت
الزيادة فيه تغييرا لا انشاء عقد آخر احترازا عن اللغو فان تصرف العاقل لا يلغى ما امكن ثم تولد
ذلك ما يراد مسائل فهاهنا حتى لو زاد الى آخره لهذا قلنا انه لو عقد عقد الصرف ما اشترى
ابريق فضة تمام دينار ثم زاد عليه خمسة دنانير ثم افترقا قبل تسليم الخمسة لم يفسد
من البيع قسط خمسة فيسقط البيع في ثلث الابريق ويعود ذلك الثلث الى ملك البائع وكذا لو
لو زاد عرضا غير الصرف ما اشترى عبدا تمام دينار ثم زاد عرضا قيمته خمسة ثم هلك العرض
قبل التسليم سقط البيع في ثلث العبد بتلف العرض بعد ما لا افتراق في الصرف وهو والسلم
في غير الصرف وكذا جازت الزيادة بعد ان لم يتراضيا العقد قائما للنسيه بان زاد في اصل البيع
بعد المشتري ولدا بان كان المشتري جارية قبضها المشتري فولدت في يده او فطمه وحمل بها داخل المشتري
ابنها او وطئ بشبهة فاخذ المشتري عقرها فان حدوث الزيادة المنفصلة تمنع من فسخ البيع نعلم
ان الزيادة لا تغير اصل البيع الاول وان شاء البيع آخر لانها لو كانت كذلك لكانت فسخا للاول فكان يجب
ان لا يجوز اذا اعترض عليه مانع الفسخ وكذا لا يمنع الزيادة من رد المبيع المردود عليه بقضاء على بائعه
ان شاء بان رد عليه المبيع وقوله عما بايعه متعلق بالرد يعني لو اشترى عبدا بالف درهم وقبضه
ثم باعه من آخر بمائة دينار وتقابضا ثم ان المشتري زاد الثمن خمسة دنانير وادى الزيادة ثم وجد
بالمبيع عيبا فرده على البائع بقضاء القاضي واخذ الثمن الزيادة لم يكن للبائع الاول ان يرده
على البائع الاول ولا تمنع الزيادة من الرد عليه م ضد ما لو حدث بالمبيع عيب او قتل الا انه ضمنا كان
المشتري الثاني باع والمشتري الاول ولو بالبعض كي لا تفرق صفقة البائع الاول
ذلك ما اذا حدث المشتري الاول الزيادة بالكثير من البيع الاول او بما قل فان ثمة لا يكون للبائع
الثاني ان يرده على البائع الاول سواء كان الرد باقراره او بينة او بالاقرار من الاول ضمنا لانهما فصلا
تصحيح العقد الثاني ولا يتأتى ذلك الا بنقض الاول وذلك فساد جديد حق الثالث فصار في
حق البائع الاول وكان المشتري الثاني باعه من المشتري الاول ثم اشتراه منه ثم رده عليه ولو كان
كذلك اذ يكون له ان يرده على البائع الاول لان هذا الرد لا يعد ايجاب الملك المستفاد من جهة
البائع الاول بل المستفاد بالبيع الآخر وصول الرد على البائع الاول بالبيع الاول الذي هو
لو قوله وفي البعض لا يمنع ما حدث عن العقد الرد على البائع الثاني لانه بالعيب
لا يمكن رده تفريق الصفقة على البائع الاول وكذا ان تقابلا البيع في ثلث العبد وزاد الثلث على البائع
الثاني بالعيب لم يرد على البائع الاول لانه بيع جديد حق الثالث م يشترط قيام المبيع في الظاهر ليمكن
استبدال التغير بملك الحط فلكنه الابن الكبير كان في حط الكل فاعتبر بما تم الخمس بعد الاسلام وبدل الحل

صل الزيادة تابعة للبيع

ثم المشتري

و المشتري

لو

الاول وان كان ما حدث من
البعض البيع الاول ثم

والدم اي الزيادة تلحق العقد بشرط ان يكون المبيع قائما وقت الزيادة في الاظهر
من المذهب وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله غير رواية الاصول انه يصح الزيادة
بدون قيام المبيع وجه هذه الرواية قياس الزيادة على الحط وحط البعض يصح بدون قيام المبيع فكذا
الزيادة واما قلنا انه يشترط ليمكن استناد التغير الى ان الزيادة تلحق باصل العقد ويستند
وصف التغير الى اول العقد حتى يعد كان البيع كان من الاول هذا الحكم يرجع
وبطلان محل الحكم يمنع الاستناد فلا بد من قيام ليمكن استناد التغير وهذا بخلاف الحط لانه يمكن
من بعض الثمن حط مقصورا عليه ومن الحط فلا يحتاج فيه الى الاستناد ولا يشترط قيام المحل له كما في
حط كل الثمن فانه يجوز بعد هلاك المبيع قوله واعتبرهما في ثمن الخمر بعد الاسلام وبدل الخلع
والدم اي واعتبر الزيادة والحط بعد الاسلام في خمر تبايعا قبل الاسلام فان بقي الثمن توبا فاخمرا
وتقابضا ثم اسلما زاد المشتري في ثمنه لا يجوز لانه لو جاز لصار للزيادة حقيقة الخمر فصار كانه
اشترى خمرا بعد اسلامه ولو حط من ثمنه بعد الاسلام جاز لانه ابراء وكذا في بدل الخلع فانهما لو
زادا بعد الخلع في بدله لا يجوز لعدم قيام المبدل منه وهو ملك النكاح ولو حط يجوز بدله
جاز وكذا بدل الدم فانه اذا اصطلح القاتل واولياء المقتول عمدا على مال صح وسقط القود ثم
لو جوزنا الزيادة عليه وكون الحط لما قلنا ان الاول ثم فالعتق وفروعه يمنع الزيادة لفوت المحل كذا
الموت والقتل اذ القيم لا تكفي لاستناد التغير كما في الاجارة ثم الفا للتفريع قوله يشترط
قيام المبيع بالعتق وفروعه يمنع الزيادة حتى لو اشترى جارية بالف درهم وقبضها فاعتقها او دبرها
او كاتبها او استولدها ثم زاد المشتري في الثمن لا يجوز لفوت المحل لان هذه الاسباب لا تبقي في
محل البيع فلا تجوز الزيادة لما قلنا وكذا لو ماتت في يده او قتلت لفوت المحل وانما لا يحل حتى
خلاف لانه يجب قيمتها القيمة على القاتل والقوات الى خلف كالفوات لان القيم لا تكفي لاستناد
التغير يعني انه لا بد لاستناد التغير بالزيادة الى اول العقد من ان يكون المعقود عليه قائما حقيقة
لان الزيادة كالوصف للعقد فلا بد لها من تحقق العقد ولا بد للعقد من تحقق المعقود عليه والقيمة
ليست كعينه بحيث تعتبر العقد القائم بالعين قائما بها فلهذا لا يكفي للاستناد وهذا كما في الاجارة
فانه اذا باع دهنا في عبد الرجل من الغير وقبضه المشتري ثم قتل العبد رجل ثم اجاز المالك البيع لم
يجز ولم يحل المعقود عليه بالقيمة بكون القيمة خلفا في الاجارة فكذا هنا ثم كذا البيع والهبة
والغزل والنسج والطحن والخبز للتبدل صورة او معنى ضد الرد وهو الخياطة والنسج والطحن والخبز
والتمليك لهذا كان للمشتري اخذها وضد المسمى مذبوحا او مطبوخا او مخيطا او خلا دون ما
عداه اي كما منع العتق وفروعه عن الزيادة كذا منع عنها البيع والهبة والصدقة حتى لو
اشترى جارية وقبضها ثم باعها او وهبها من رجل ثم زاد في الثمن يجوز وكذا اذا اشترى قطنا
فغزله ثم زاد او اشترى غزلا فنسجه ثم زاد او اشترى خيطا فخاطها ثم زاد او اشترى شاة فذبحها

ازيادا اربعا ثم زاد فان في هذه الصور لا يجوز الزيادة لان المعقود عليه تبدل صورة اما في
اما صورة في الغزل الى الثوب واما معنى في البيع والهبة وذلك لانه اوجب تبدل الملك
وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما واذا تبدل المعقود عليه بهذه الاشياء لم يكن ذلك قائما
وقت الزيادة فلم يصح ضد البعض الى الكل فان لو اشترى جارية وزوجها ثم زاد او ابقاها ثم زاد
او اشترى شاة فذبحها ثم زاد او اشترى جديدا وطبعه سيفا ثم زاد او اشترى ثوبا فخاطه
قميصا ثم زاد او اشترى عصيرا فخلله ثم زاد فان هذه الصور يصح الزيادة لان المعقود عليه
لا يتبدل بهذه الاشياء ولهذا قلنا اذا اشترى شاة سمناة فوجد المسمى مذبوحا او اشترى
حديدا مسمى فوجد المسمى مطبوعا او اشترى ثوبا مسمى فوجد المسمى مخيطا او اشترى خلا عصيرا
مسمى فوجد المسمى خلا كان للمشتري اخذ هذه الاشياء بالعقد الاول لان ذلك لان المعقود
عليه لم يتبدل بهذه الاشياء قوله اخذها فوجد المسمى المسمى بدل من الضمير المنصوب في وجد
ومذبوحا منصوب ثان لوجد ويكون اللام بدلا عن الاضافة والمسمى منصوب بوجد اي اخذها وجد سمناة
مذبوحا بخلاف ما اذا هلك هذه الاشياء من البيع والهبة والغزل الى الثوب فان المشتري لو وجد
المسمى مبيعا او موهوبا او مغزولا او منسوجا او مطبوخا او مؤزرا لا يكون له الاخذ بالعقد
الاول لتبدل ذلك على التبدل وهذا ما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله كل ما يجوز له عكسه بالخلط
العقد الاول يصح الزيادة وما لا فلا ثم اعلم ان الخياطة اذا خاط الثوب المغصوب قميصا
او اتخذ الحديد المغصوب سيفا او نسج الغزل المغصوب او طحن الحنطة المغصوبة
يصير مالكا للمغصوب بهذه الافعال وكذا المشتري اذا احدث شيئا من هذه الافعال في
المشترى ثم اطلع على عيب لا يملك الرد بالعيب فقد سوى بين الخياطة والطبخ وبين النسج والطحن
في ملك الغاصب للمغصوب ومنع رد المشتري بالعيب وفرق في منع الزيادة بين الخياطة والطبخ
وبين النسج والطحن وجمعهما فانه جعل النسج والطحن مانعا من الزيادة دون الخياطة والطبخ
فاحتاج الى بيان حد الفرق فقال والتسوية في ملك المغصوب ومنع الرد بالعيب للتبدل او حدوث
الهدر اذ الصنع لا تقوم بالضمان فاندفع الشبهة وانما يشتبه بالسارق لم يزد العين كغاصب
دفع وخاط والمشتري والشرع اولى بالصون يعني انما كان من ما ذكرنا تسوية في
ملك المغصوب ومنع الرد بالعيب لان على ملك المغصوب ومنع الرد بالعيب ليست شيئا
واحدا بل العلة فيهما اما التبدل بان يحدث الغاصب او المشتري فعلا يبدل المغصوب او المشترى
صورة او معنى كما ذكرنا او حدوث الهدر بان يحدث الغاصب في المغصوب او المشتري في المبيع صنعة
متقومة فانه لا بد حينئذ من نزول بها هو المغصوب منه وهو البائع لانه لو لم يزل حقه لهدر
حق الغاصب والمشتري في الصنعة هدرا فوجب ان نزول حقهما حذرا للهدر وانما قلنا ان صورة
يصير هدرا لان الصنعة المجردة عن الاصل ليس لها عين قائم بنفسه مستقل بالضمان فلو

استرد المغصوب من المشتري والبائع وقلنا بضمان الصنع يلزم افراد الصنع بالضمان وهو
وانه لا يجوز ولا يدان يلزم كونه هدرا وما قلنا انه يلزم الهدر لان الصنع لا يقوم بالضمان
انتهى حكم مسئلة الصبغ فان الغاصب اذا صبغ الثوب المغصوب لا يملكه بل كان للمغصوب منه ان
ياخذه ويرد عليه قيمة الصبغ وذلك لان الصبغ عين قائم بنفسه يجاز ان يقوم بالضمان بخلاف الصبغ
قوله واما يستبد به السارق جواب سؤال يرد على مسئلة الصبغ وهو ان السارق اذا استبد بالصبغ
ايضا وصنعه لا يكون للمالك ان ياخذ الثوب المصبوغ منه ويرد عليه قيمة الصبغ وعلى قياس ما ذكرتم
في الغاصب ينبغي ان يكون له ذلك فانا جعلنا الصبغ تبعا للثوب حتى صار المالك مستبقيا الصبغ
معه وهنا جعلنا الثوب تبعا للصبغ حتى استبقى السارق الصبغ فاجاب عنه وقال وانما
يستبد به دون الصبغ السارق لمزيد العصبة لان الصبغ وان كان قائما بالثوب الا ان عصبته بايدي
على عصبة الثوب لان الصبغ معصوم من كل وجه وعلى كل اعتبار وثوب المالك مضمون من وجه لانه لا يسمى
معصوما على اعتبار القطع على ما عرف فجعلنا الثوب تابعا له لمزيد عصبته وهذا كما اذا غصب جلد
الميتة ودفعه لخياط فانه يملك الجلد بالدباغ والخياط ذلك لان عصبة الدباغ والخياط زائدة
على عصبة الجلد الا يرى ان الجلد لو هلك في يده لا يضمن بالاجماع وانما زاد حد الخياط على الدباغ
لان بالدباغ المجرد لا يسقط حق المالك بل له ان ياخذ الجلد ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه بخلاف ما اذا
زاد الخياط لانه صنع متقوم فلا تقوم بالضمان كما مر قوله والمشتري يعني لما وجب صيانة
الصنع المتقوم في حق الغاصب حتى تملك بها المغصوب وجب صيانة الصنع المتقوم
ايضا في حق المشتري حتى يسقط به الرد بالطريق الاولى لان صاحب الحق يتمكن متفاوتا وفيما لم يكن شرعا
وهنا صاحب الحق المشتري وفيما مر صاحب الشرع وكان اولى بالصون قوله والشرع بالرد
عطف على المشتري والمضاف محذوف اي وحق المشتري والشرع اولى بالصون وان الا
بعد مؤنة البعض اي يسقط الباقي من ثمنه يوم العقد الا ان يستبدل بدفع الميت والسبع بالحصة
ابتداء حتى لا تفسد الزيادة بالشرط الفاسد اي ولو اشترى عبدين بالف قيمة احدهما الف وقيمة
الآخر خمسمائة وتقابضا ثم زادت قيمة الاول حتى صارت الفا ثم مات احد العبدين قبل الزيادة
ثم زاد المشتري خمسمائة جازت الزيادة في قسط الباقي من ثمنه يوم العقد حتى لو مات الآخر
دون الاول ثبتت ثلث الزيادة وسقط ثلثاها لان قيمتهما يوم العقد كذلك ولو مات الاول
دون الآخر ثبت ثلثا الزيادة وسقط الثلث ثم ذكر هذا انه لو ضم عبدا ميتا الى عبد
حيا وباعهما صفقة ولم يبين الحصة لا يصح لانه يكون ثمن الحي مجهولا لجهالة مقابله للعقد وانه يبطل
العقد ايضا يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز فقال لا يجوز فسد الباقي ولا يلزم ما
ذكرتم لان الفساد يندفع بان يكون هذا ضم الميت الى الحي وبيع الحي بالحصة ابتداء لما ان
ذلك العقد في حق دون وجه فكان حكما كما اذا اشترى عبدين بالف ثم هلك احدهما

دون وجه

معصوم

ان

العدم

ولهذا قالوا ان الزيادة لا تفسد بالشرط الفاسد يعني ان الزيادة وان الحقت باصل العقد
تقديرا بالاستثناء لكنه لا تعطى لها حكم البيع حتى لا تفسد بالشرط الفاسد ولو كان لها حكم ابتداء
العقد لفسدت كما تفسد الزيادة في البيع وهذا ظاهر

باب البيع والغصب في ضمان القيمة

غصب عبدا وكفر حتى كفر جارية ذبحا فاجيزا
نفذ ويكون كل واحد لغاصب الآخر اي غصب رجل عبدا من رجل وغصب رجل آخر جارية
من رجل آخر جارية من رجل آخر وتبايع الغاصبان العبد بالجارية وتقابضا ثم اجاز المالكان للغاصبين
ما فعلا من البيع نفذ ويكون كل واحد من العبد والجارية لغاصب الآخر يعني يكون العبد ملكا
لغاصب الجارية والجارية ملكا لغاصب العبد لان كل واحد مشتري والشراء يتوقف اذا
وجد نفاذا على العاقد وهذا لو قبض قبل الاجازة ملكه الآن صار قاضيا البدل من مال غيره
فيتوقف القضاء فصار كانه قال اشتر عبدا بجاريتي فصار مملكا ما غصب لغيره ضمنا كما في
اقرار الجارية والقضاء على الوديعة لان كل واحد من الغاصبين مشتر ما غصبه لآخر
بما غصبه منه بنفسه والاصل ان الشراء لا يعمل موقوفا على امر آخر اذا امكن ان يجعل
نافذا على العاقد كالوكيل بالشراء اذا خالف الموكل فانه ينفذ في الحال على الوكيل ولا يعمل
موقوفا على اجازة الموكل والاصل ان الشراء ينفذ على العاقد ولا يتوقف عليهما قلنا ان كل واحد
من الغاصبين لو قبض ما اشتراه من صاحبه قبل اجازة المالكين ملكه ملكا فاسدا فان
كل واحد منهما مشتر من وجه بايع من وجه فلم اعتبر جهة الشراء حتى نفذ على العاقد ولم
يعتبر جهة البيع حتى يتوقف على الاجازة ويكون بعد الاجازة الجارية لمالك العبد
لانها ثمنه والعبد لمالك الجارية لانه ثمنها فلا يلزم الدور بحصول العمل بالشبهين لانه
عمل بالشراء في حقهما وبالبيع في حق المالكين لان نزول ملك كل منهما يعرض ولو عملنا بالبيع لابطلنا
الشراء في حقهما فبطل العمل بالشبهين فجعل كل واحد منهما مشتريا لا آلة صار قاضيا ثمنا اشتراه
من مال غيره والقضاء في مال الغير انما ينفذ على تقدير اجازة المالك فاذا وجدت الاجازة صار كانه
مالك الجارية قال لغاصبها منه اشتر عبدا لنفسك بجاريتي ومالك العبد قال لغاصبه اشتر جارية بعبدي
فصار كل واحد مملكا من غاصبه ما غصبه منه بقيمته في ضمن الاجازة فيجوز لما احتمل ان يجعل
بايعا منه او مفوضا اياه ذكر مملكا يحتملهما ثم لما ورد هنا سؤال وهو انه يجوز لما اشترى العبد
والجارية بالقيمة او الى اقراض الحيوان وكل ذلك فاسد اجاب عنه بقوله ضمنا يعني انما لا يجوز
ذلك اذا كان مقصودا وههنا ثبت ضمنا لنفاذ الشراء من الغاصب فلا تعطى حكم نفسه وهذا
كما اذا اقر جارية الغير ثم اجاز مالكها فانه يكون تملكا للجارية بقيمتها منه ضمنا فيجوز وكذا اذا
صالح من المدعى عليه بعين بدين ثم اجاز مالكها فانه يجوز ويكتب عليه قيمة الوديعة فكان تملكا
منه للوديعة بقيمتها ضمنا والطارئ اذا لم يكن منافيا لمقتضى الموقوف لا يبطله كما لو وردت الاجازة

يعمل

ثم

من لا تحل له فاذا كان مقرّرا أول جواب سؤال مقدّر وهو ان يقال انهما باجازة
المالكين حركا العبد والجارية ملكا باتا والملك الباتّ اذا طرأ على الملك الموقوف ابطله
فكان ينبغي ان يبطل الملك بالشراء كما لو باع عبدا غيره ثم اشتراه وكالامة اذا زوجت بغير
اذن المولى ثم باعها فاجازه يستقيم وقال ان الملك الطارئ اذا لم يكن مبطلا لما يقتضي
الملك الموقوف لا يبطله اي الموقوف لضرورة الثاني وترجيح الطارئ بكونه باتا والاضرورة
الى ذلك عند عدم التنافي وهذا كما لو تزوجت امة بغير اذن المولى ثم مات المولى ورثها على ان الامة
من لا تحل له وطئها فانه لا يبطل النكاح الموقوف بعد ما اجازه الوارث لان الملك الطارئ
وهو ملك الوارث لا ينافي الملك الموقوف وهو ملك منافعها بضعها فاذا كان الملك الطارئ مقررا
للملك الموقوف فاولى ان لا يبطله وهما كذلك اي الملك الموقوف وهو الملك بالشراء انما يتقرر
بالملك بالاجازة بخلاف ما اذا اتحد الملك لانه قارنه ما يمنع الانعقاد وهو مباشرة له
ملكه فتلغو الاجازة ولا تراض ضمنها اي بخلاف ما اذا كان مالك العبد والجارية رجلا
واحدا والمسلم محلها فان ثم لو اجاز المالك ما فعل الفاضلان من المبايعة لا يجوز وهذا لان
بيعهما قد قارنه ما يمنع انعقاده وهو انه يلزم من انعقاده مباشرة ملك نفسه بملك نفسه وذلك
لان كلا منهما مبيع من وجه وثمن لا يصح الا عتاض عنه وكونه مبيعا من وجه يمنع ان يكون
البدل مالكا والبدل هنا انما ملك نفسه فيلزم مباشرة ملكه بملكه فتلغو الاجازة لان الاجازة
انما تعمل بعد الانعقاد ولا انعقاد هنا لقران المنافي وتلغو الاقتراض ان كان مع ضمنها لان
بطلان المضمن يبطل ما في ضمنه بخلاف النقدين لان العقد تعلق بالمثلية وذمة العاقدين
فيه والاجازة تتبع النقد حتى لو كانت قبل النقد لغت ولو الفسخ زاد ويبطل الصرف
بالافتراق عن قبض اي بخلاف ما اذا غصبا النقدين من رجل واحد فانه لو غصب احدهما
درهم والآخر دانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا ثم اجاز المالك فانه يجوز ويكون على كل منهما
مثل ما غصب للمالك وهذا لان العقد ما تعلق بعين ما ورد عليه الغصب بل تعلق بالمثلية في ذمة
العاقدين لعدم تعين النقودية العقود الا ترى ان المالك لو انتزع النقدين من ايديهما
بعد العقد كان العقد باقيا وفيه تمكن الغرر فيتوقف فاذا اجاز نفذ ويكون المالك مفوضا كل واحد
ما غصبه منه ثم اجازة المالك في هذه المسألة تنفيذ النقد لانها تعتبر اذا وقعت بعد انعقاد
البدل في الوسط تعاطيا واجاز المالك قبل ان يتفاسخا لغت اجازته وذلك لانه يصرفها في حقه
انما تكون عند النقد لا عند العقد لما بينا فلا تعتبر بها قبل النقد فلو انه اجاز قبل العقد
تقابضا وافترقا يكون له ان يسترد عين الدراهم والدنانير كما اذا لم يجز اصلا ويبطل عقد
الصرف لانه لما نفذ الاجازة بعد التقابض صح العقد وظهر انهما اقدما على قبض ولو
غصب من رجل جارية ولآخر دنانير فاشتراها ونقدهم اجاز بعد هلاك الثمن جاز وصار

مفوضا للدنانير فيرجع بمثلها اي لو غصب رجل من رجل جارية وغصب آخر من ذلك الرجل مائة
دينار واشترى غاصب الدنانير الجارية بها بالدنانير وبعد الدنانير وهلكت عند البائع ثم اجاز
المالك البيع بعد هلاك الثمن جاز وتوابعه بعد هلاك الثمن ليس بتقديمه لو اجاز قبل هلاكه يجوز
ايضا وانما ذكر قبل هلاكه لانه مظنة عدم الجواز وعن محمد رحمه الله ان الاجازة لا تصح بعد هلاك
الثمن كالبيع لانها حكم الانشاء وصار المالك بالاجازة مفوضا دنانيره لغاصب الدنانير لانه صار مشتريا
الجارية لنفسه بدنانيره فتعين ثم قبض الثمن بالدنانير المغصوبة فاذا اجاز المالك العقد صار مفوضا
الدنانير له فيرجع عليه بمثلها وغاصب الجارية صار بائعا الجارية للمالك لان الجارية بمقابلة الدنانير تكون
مبيعة ثم كان له فيتوقف البيع على اجازة المالك فاذا اجازه صح بيعها للمالك وصار الغاصب وكيلا عن
المالك بيعها وان اجاز ثم هلك يضمن ايهما شاء اي هذا اذا كانت الاجازة بعد العقد فان اجازها
اولا ثم هلك الدنانير عند البائع كان المالك بالخيار يضمن ايهما شاء لان الاجازة التصرف
على البيع حيث انصرفت الى عقد البيع خاصة لانها لم توجد بعد قضاء الثمن من دنانيره فكان قبض
الدنانير بغير اذنه وكان المشتري بمنزلة الغاصب والبائع بمنزلة غاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء فان
ضمن البائع على المشتري ويسلم له طعن عيسى رحمه الله وقال يكون لمولى الجارية لان الثمن مولاه كما لو اشترى
العبد اي فان المالك البائع يرجع على البائع عمل ما ضمنه على المشتري لان ما قبضه منه لم يسلم ويسلم
ذلك اولا يكون لمولى الجارية طعن عيسى اي ابن ابان رحمه الله وقال يسلم ان يسلم له ويكون لمولى الجارية لان
قبض الاول كان موقوفا فلما ضمن البائع ولم يجز القبض بطل القبض وصار الثمن هو الثاني وهو الجارية لمالك
المالك كما ذكرنا كان ثمنها له فله ان يأخذه والبائع كما اذا استرد عين الدنانير المغصوبة من البائع ثم
رجع البائع على المشتري واخذ مثلها فان ثمه يكون الماخوذ ثانيا للمالك وكذا هنا قلنا قرار الضمان على
المشتري فيملكه من حين القبض فيظهر ان الاول ثمن وقد هلك في يد وكيله اي فلما جواب عيسى ان البائع لما رجع
على المشتري كان قرار الضمان على المشتري والملك في المضمون يثبت لمن يكون قرار الضمان عليه ويستند ذلك الى
اول سبب الضمان فيملكه المشتري بالقبض من حين القبض فيظهر ان ما قبضه ملك نفسه وانه هو الثمن وقد
هلك في يد وكيل المالك لما ذكرنا ان بائع الجارية وكيل عن المولى في بيعها والثمن اذا هلك في يد الوكيل بالبيع يهلك امانة
على الموكل فلا يكون لمولاها الرجوع على البائع بالثمن وما قبضه كان ضمان الدنانير المغصوبة منه لا ضمان الثمن
والله اعلم

باب الاختلاف في المرابحة

اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة ووزنه الى آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون يبيعه له مع ثوبه فقال
له هل هما قائما بعشرة فابيعك بربح عشرة فاشتريهما ثم وجد ثوب الآخر عيبا فهل يشتريهما صفقة واحدة
على القيمة اثلاثا فان لم يثلث الثمن وقال البائع عن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين فيرد نصفه فالقول
للمشتري بحلفه فيرد حلف بخلاف ما لم يدع عيبا لفقد الجزء الذي كدعوى الكفالة بالدرك والذي دونهما
لو اشترى رجل ثوبا قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم ووزنه الى رجل آخر ثوبا اشتراه بعشرة دراهم وقيمته

عشرون وامره ان يبيع هذا الثوب لزيد بثوب فقال المامور ليصل ان هذين الثوبين قيما
بعشرين فاعطى مرابحة بربح عشرة فاشتريهما على ذلك بثلثين درهما وقبضهما ثم وجد بثوب الآخر
وهو الذي يساوي عشرون عيبا فارد رده فقال البائع اشتريت الثوبين بخمسين صفقة واحدة وانتم
الربح على القيم اذا ما ظهر بان الكثوب الذي يساوي عشرون وليس بان الآخر فارد هذا الثوب
بثلثين والثمن لان قيمته عشرون وهو ثلثا الثمن وهذا الذي للاصل ان من اشترى شيئين صفقة واحدة ثم
تاركا مرابحة اقسم الثمن والربح على قيمتهما وان اشتريهما صفقتين اقسم الثمن والربح على قدر ثمن كل
واحد وقال البائع ثمن كل واحد عشرة لانهما قائما بعشرين صفقتين في الآخر اشترى ثوبين صفقة
على حدة واني اشتريت ثوبي صفقة على حدة فيكون الربح في عقد المرابحة منقسما على قدر ثمن كل واحد
لما ذكرنا والاصل فيكون بان الثوب بالآخر نصف الربح لمن قيمتها نصف الثمن البائع عقد المرابحة وثمن
عشرة بالقول المشتري لان البائع يدعي فيه حدوث صفة زائدة والاصل في العدم فيكون منكرا لمزيد
الحادث فيكون القول قوله مع يمينه على العلم لانه على فعل الغير وهذا بخلاف ما اذا ادعى المشتري صفقة واحدة
والبائع صفقتين ولم يدع المشتري عيبا حيث لا يصدق دعواه ولا يوجد عليه اليمين لعدم الفائدة لانه
لا يلزم البائع شيء سواء كان العقد صفقة او صفقتين وهذا كما اذا ادعى على رجل انه كفل له بالدرك
عن فلان قبل ان يتحقق الدرك او لم كفل له عن فلان بما ذاب له عليه قبل ان يتحقق الذوب فانه لا يقبل
دعواه لعدم الفائدة لان على تقدير الكفالة لا يلزمه شيء لكن هنا قوله دونهما لدون الدرك والذوب
ولا تخالف اذ الخلاف في عقد الغير بخلاف شرط المشاورة لانها نازعا فيما يوجب عقدهما بان الآخر
فيخالفانه دون الآخر اذا ضرر العيب على المشتري والتفريق على البائع بنقض الرد يعني انهما لا يحالفان
وان اختلفا في قدر كل واحد منهما لان التحالف من المتعاقدين انما يكون اذا كان الاختلاف فيما يوجب
عقدهما وهما اختلفا في عقد غيرهما لان هذا عائد الى تعدد صفقة مع غير هذا المشتري والى
تحالفهما فلم يتحالفا وهذا بخلاف ما اذا اشترى اثنان متساويان في حالتهما لا يرجع في المشاورة ما
اشتريا بالثمن الذي يتفقان عليه والمراد بالثمن الذي بالثمن الاول مع زيادة كذا في المصفى فان اراد المشتري رد احد
عبدا دام بالفرد مع دفع العبد الذي دفعه الآخر خمسمائة ودفعهما ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فقال
المشتري اشتريتهما صفقة واحدة فينقسم الثمن عليهما اثلاثا باعتبار القيمة فارد العبد بثلث الثمن فقال
البائع بل سمى كل قيمته تخالفا بالآخر وترادا وهذا لانهما تنازعا فيما يوجب عقدهما بان الآخر وهو
الآخر لان البائع يدعي انه باعهما بخمسمائة والمشتري يدعي انه اشتراهما بثلث الالف والاختلاف في قدر
الثمن يوجب التحالف والتحالفان في الاعتبار هو العبد وان كانا قد اختلفا فيه فقد ادعى انه اشتراهما
لو تحالفا فيه لزم ضرر العيب على المشتري وضرر رد الصفقة على البائع وهذا لا يجوز فيما فيه نقض حق الرد
الى البائع لما يكون اذا ادعى الرد بالعيب فانهما لا يحلفان على هذا الوجه بدون دعوى الرد بالعيب لا
يسمع القاضي خصومتهما لانهما لا تصدقا ذكرا وانما التحالف لابطال دعوى المدعي فيرتفع التحالف الآخر

لا الا على ما لزمه ضرر لزوم العيب ويتفرق الصفقة على البائع كما ان ما اذا اختلفا في
الاجل فانه لا يتفرق حق الرد الا على ما ورد به فلا يلزم شيء من الضرر ويصح
المامور على الآخر بخمسة عشر لزعمه والقضاء بناء على الظاهر لا يتعدى ولانه لزمه بتفصيره
البيان اي اذا حلف المشتري وارد ثوب الآخر بعشرين يصح المامور وهو البائع على الآخر
بنصف الثمن خمسة عشر دون ثلثيه عشرين لان من زعم المامور ان الثمن بالآخر خمسة عشر لان
المشتري ظلمه باخذ الزيادة فيوافقه بزعمه ثم ورد على هذا ان زعمه قد بطل بكذب العاقد شرعا
حيث قضى بعشرين بالرد هذا الثوب وكان يسع ان يبيعه بعشرين ما جاب عنه وقال ان
العاقد انما قضى عليه بذلك بحق الظاهر وصل هذا القضاء لا يتعدى على المقضي عليه الى غيره فلان
يبطل به زعمه في حق الآخر بل انما يبطل اذا قيل كلاهما بالبينة التي هي حجة في حق كافة الناس
وان اقاما البينة المشتري لاثبات زيادة مقصودة وظاهره قد بطل بينة البائع كخلاف اليد لقيامه
حسا والبائع وان اثبت زيادة صفقة لكن اثباتها للنفي اي وان اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى
فالبينة للمشتري لانها اثبتت زيادة صفقة هي مقصودة له بالدعوى وهي زيادة الثمن ورد عليه لمن
بينة ويشهد له الظاهر لا يعدو هذا الظاهر شاهد المشتري على ما بينا فاجاب عنه بقوله وظاهره
قد بطل ببينة البائع ثم ورد على هذا انه يصح ان لا ترجح بينة الخارج على يده وهي اليد لان
يد ذي اليد يبطل بينة الخارج فاجاب عنه وقال بخلاف اليد فانه لا يبطل لقيامه حسا
والبينة لا تبطل الموجود حسا ثم نص على ان بينة البائع تثبت زيادة صفقة انها وكانت اكثر
اثباتا من هذا الوجه فاجاب عنه وقال والبائع وان اثبت زيادة صفقة لكن الصفقة غير
مقصودة بالدعوى بل المقصود نفي الرجوع بالزيادة وكانت بينته قائمة على النفي فقط ولو وجد
ثوب المامور عيبا رده ثلث الثمن ويوقف خمسة مثل صدقة اخذ القيام السبب وهو الرد
ولا يتصدق لان المستحق معلوم ضد اللقطة اي ولو وجد ثوب المامور وهو الثوب الذي
قيمته عشرة عيبا واحلف على الوجه الذي بينا بالقول قول المشتري لما ذكرنا فان حلف رده بثلث
الثمن بقي في يد البائع خمسة تقريبا للمشتري حيث يقول ان قسط ثوبه من الثمن خمسة عشر حتى
يكون موقوفة فان صدقه المشتري اخذها ولا يتصدق بها كما يتصدق باللقطة لان مستحقها
معلوم وهو المشتري ضد اللقطة فانها المال الذي لا يعلم مالكه فلا يكون لها حكم اللقطة ولو
ادعى المشتري صفقتين والبائع صفقة رد ثوب المامور بعشرة ويرجع بقيمة المشتري المامور ويرد
ثوب الآخر بخمسة عشر لانه اقر بما ادعى وزيادة ولا حاجة الى البينة اي وان كان على عكس ما
ذكرنا بان ادعى المشتري صفقتين وادعى البائع صفقة واحدة ووجد المشتري بثوب المامور عيبا
رده بعشرة لانه يدعي خمسة عشر والبائع ينكر والظاهر يشهد له لان الاصل عدم الزيادة وان اقاما
البينة ترجح بينة المشتري لما ان البينة المثبتة للزيادة اولى وهي تثبت زيادة خمسة وان وجد

بثوب الآخر عبارة عن خمسة عشر لانه ادعى خمسة عشر والباقي له قوله ما ادعى وزيادة لانه
تقول بعشرة فيخير بين تصديقه وتكذيبه ولا حاجة الى البينة لانها انما تكون حجة عند الانكار ولا
انكار

باب استحقاق المبيع والغصب

اشترى او غصب ثوبا فخاطه او حنطة فطحنها او شاة او لحما فشواه ثم استحق باسم الحادث
لم يرجع بالثمن ولا يبرأ الغاصب لانه استحق بسبب حادث اذ العوارض ضد القطع والذبح تمنع الاخذ
بملكه قبلها اما لو اشترى رجل ثوبا او غصبه فخاطه وحدث له اسم آخر وهو اسم القميص او
القباء او اشترى او غصب حنطة وطحنها وحدث لها اسم آخر وهو اسم الدقيق او اشترى او غصب شاة
او لحما فشواه حتى حدث له اسم المشوي ثم استحق باسم الحادث يعني ان يشهدوا ان
الغصب لم يعرضوا للثوب الذي كان قبل الخياطة او يشهدوا ان الدقيق لم يعرضوا للحنطة التي
منها الدقيق او يشهدوا ان المشوي لم يعرضوا للشاة او اللحم لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن وكذلك
الضمان وكذا لم يبرأ الغاصب عن الضمان الذي وجب عليه بالغصب لان المستحق هذه الاشياء
بسبب حادث بعد البيع او الغصب وانما جعل ذلك استحقاقا بسبب حادث لان هذه العوارض
وهي الخياطة والطحن والشي تمنع الاخذ بملكه قبلها لان تمنع المالك من ان يأخذ هذه الاشياء بسبب
ملكه كان له فيها قبل عروض هذه العوارض فلم يبق للمالك الثوب ان يأخذه بعد الخياطة بسبب انه
كان ملكه قبل الخياطة ولا لمالك الحنطة ان يأخذها بعد الطحن بسبب انها كانت ملكه قبل الطحن
ولا لمالك الشاة ان يأخذ اللحم بعد الشي بسبب انها كانت ملكه قبل الشي فعلم ان كل من هذه
العوارض يتبدل المحل ويصير شيئا آخر فلا يصور استحقاقها بسبب كان في يد المالك لان الاسم
يستعمل لمسمى شيء بسبب استحقاق وصف غيره وهذه العوارض ضد القطع والذبح حتى
لو اشترى او غصب ثوبا وقطعه او شاة وذبحها ثم استحق يرجع المشتري بالثمن ويبرأ الغاصب
عن الضمان لان القطع او الذبح لا يمنع الاخذ بملكه فعلم بخلاف ما لو اقام ان تلك الاشياء
كانت له وضمن لان الاصل الملك في الاصل وعدم الحادث ان بخلاف ما لو اقام المستحق
هذه الفصول البينة ان ذلك الثوب وتلك الحنطة وذلك اللحم كان له وضمن المشتري او الغاصب
القيمة للمستحق ضرورة لان هذه العوارض تمنع الاخذ بملكه قبلها فان لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن
ويبرأ الغاصب عن الضمان لان الاصل ان يكون ملك المستحق باقيا والاصل هو بكون الاستحقاق
واقعا على البائع والمغصوب منه وانما يحصل بقضاء على المشتري او الغاصب اذا حدث العين
ما يمنع الاستحقاق من الاصل مثل العوارض المذكورة والاصل عدم الحادث فجعل نفس الاستحقاق
بالاسم الحادث بعد عروض الحادث عملا بالاصل كذا لو اقام شخص ان الترابي والكلب له وكذا ان
القرض والجلد له لجزم بسبب بعد الذبح والقطع بخلاف ما لو اقام واحد بذلك كله لامكان ملك الاصل
فلو اقام ذو اليد انها شاته يقضى له ثم وللحادث هنا ان كما لا يرجع المشتري بالثمن ولا يبرأ

العاصب فيما اذا استحق باسم الحادث كذا اذا اقام على المشتري او على الغاصب شخص
بينة ان راس هذه الشاة له واقام شخص آخر ان جلدها له لو اقام شخص بينة ان كل هذا الثوب
له واقام آخر ان زر ذهب له فقضى لهما لا يرجع المشتري بالثمن ولا يبرأ الغاصب لجزم بان هذا
الاستحقاق بسبب حادث بعد الذبح والقطع اذ لا يتصور استحقاق على هذا الوجه الا بعد ان
يذبح الشاة او يقطع الثوب بخلاف ما لو اقام رجل واحد بينة ان راس الشاة والجلد له او الكم والزر يعني
له لانه يستحيل ان يكون راس الشاة لرجل والجلد لغيره او الكم لرجل والزر لغيره اما
لا يستحيل ان يكون الكل لرجل واحد ولهذا قلنا انه لو اقام ذو اليد بينة انها شاته واقام الحادث
بينة على الملك بالتفاوت يقضى لذي اليد بالشاة ثم له فيما اذا كان المدعي متعددا وادعى كل منهم بعضا
من الشاة وهما له فيما اذا ادعى واحد راس الشاة وجلدها واقاما البينة يقضى للحادث وكذلك لان
في الفصل الاول الحادث يدعي الملك بعد الذبح وكان تابعا ذي اليد اسبق وفي الفصل الثاني كل منهما يدعي اثبات
الملك من الاصل فلم يثبت التابع وكانت بينة الخارج اولى والله اعلم

باب نقض البيع من الوصي والمريض

مات عن عبد وعليه ثمنه ودين الغير فرده الوصي بعيب بالقضاء جاز كما لو باعه وحضر الغرماء
ايام رعاية للعدل دون الوصي لفقد التعدي اذ لا ضمان في القصاص كما يداع للجنس بخلاف ما لو
لو اشترى عبدا وقبضه ولم يؤد ثمنه ومات المشتري عن هذا العبد ولا مال له غيره وعليه
ثمنه ودين لرجل آخر واوصى الى رجل فرد الوصي بالعيب عبدا رده على البائع ورضي البائع بالرد دون
القضاء حاز الوصي لو باعه جاز وكذا هذا لان حق الغريم الآخر متعلق بالعين بل بالمالية ويكون حقه
الغريم الذي هو غير البائع على البائع حتى لو كان دين البائع الفا ودين غيره الفا فرد الوصي على البائع
بنصف الثمن فيدفعه الى الغريم الآخر رعاية للعدل بين الغريمين فاما لو جعلنا كل الثمن قصاصا
بدين البائع كان ايثارا بعض الغرماء على البعض وهو لا يملك وكذلك يجب حصة الغريم على الوصي بسبب الرد
لانه غير متعد في ابطال حقه لان الرد حصل على البائع والثمن مثل ما كان للبائع على المشتري وكذلك لانه
كالبيع الجديد وهو الغريم الآخر فصار كان البائع اشترى العبد منه ثانيا بمثل الثمن ولا يرجع
هذا قصاصا بماله على المشتري فسقط المطالبة به كما في القصاص ولا ضمان للوصي في القصاص ولا يضمن
كما اذا اودع الوصي دراهم اليتيم عند رجل له على الميت دين من جنس الدراهم وانه كان
للمودع ان يأخذ الدراهم بحقه ولا شيء على الوصي للغريم الآخر لعدم التعدي منه فكذا هنا وهذا بخلاف ما اذا
قام او امر الغاصب وقضى الوصي بها احد الدينين كان للآخر ان يرجع على الوصي بحصته منها لانه ابطل حق الآخر
بتصرفه ثم هذا اذا كان المشتري اخذ العبد باذن البائع فلو اخذه بغير اذنه فالبائع احق به من سائر
الغرماء لانه تمكن له المرجوع لانه لم يسلط من البائع على الاخذ وان خاصم الغريم الى القاضي يرد الغريم له
نقض بيعه اذا الرد ايثار بعود قديم الملك وهو لمعنى في غير المبيع ثمنه الا ترى كل الرهن لو رد البائع

لم يقبل حتى خاصم الوصي عند القاضي فإن علم القاضي بدين غريم لم يقض شيئا لأن الرد بالعيب
ولا بالرجوع على البائع بنقصان العيب بل يبيع العبد ويقسم الثمن بينهما وإنما لا يقضي بالرد إذا لم
يقض إيتاء للبائع بعوض قديم ملكه إليه على الغريم لأن ذلك لا يرد بالنقصان فيسعى في حق الكل فيعود إلى
البائع قديم ملكه ولا يحكم عليه شيء من الثمن وإنما لا يقضي بنقصان العيب لأن فوت الرد بالعيب إذا كان لمعنى
من غير المبيع يمنع ذلك الرد لأن ضمان النقصان وهما امتناع الرد لمعنى من جهة المشتري وهو قيام
الدين عليه فيسقط به حق الرجوع كما إذا لم يوجد بالمشتري عيبا بعد ما رهنه فإنه لا يملك الرد والرجوع
بالنقصان كذا هنا وإن لم يعلم رده ويرد البائع إن ظهر دين أو يغرم للغريم ويتعين الغرم بالتلف والعتق
للتدليس أو زوال المزاحم . إن كان لم يعلم القاضي بدين الغريم يقضي بالرد وبطل البيع لتحقق السبب وانعدام
المانع فإن ظهر دين آخر فإن حضر الغريم وأقام البينة على دينه يخير البائع إن شاء ترك العبد ويفسخ الرد
فيسعى في دينهما وإن شاء يمضي الفسخ ويغرم نصف الثمن وإنما قلنا إنه مخير على هذا الوجه لأنه مجبور مكره
على الرد يعني أنه لما ظهر دين آخر تعذر تنفيذ الرد فسخا لأنه إبطال حق الغريم فجعلناه معاجزا بدا
يخير في ذلك لأن هذا البيع حصل بغرر رضاه فصار كالمكره على الشراء وإن تلف العبد بيده أو أعتقه
أو دبره أو كاتبه تعين غرم نصف الثمن إما للتدليس لأنه دلس العيب وهو حرام سواء كان معذورا وهو أن
يكون لم يعلم أو غير معذور كالمكره على الشراء إذا هلك المبيع في يده فإنه يعاد الثمن ودليل الغرم
ليس بمكره من كل وجه بل طائع من وجه من حيث إنه دلس العيب فجعلنا شبه الإكراه حال قيامه
وشبه الطوع حال هلاكه وإنما لزوال المزاحم فإن المحتبس الثمن إذا تعذر عليه أحدهما زال
من الجهة تعين الآخر كما في الموت في العتق المبهم كذا المريض لكن تفسده أصل الغبن كالبيع من الوارث
والمرأة لأنه وصية المديون في عدة الثلث فإنه لا يزول بالتبرع كذا في البيع إذا الزيادة لا تلحق
الثمن لأن الوصي المريض لو اشترى عبدا في صحته بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن ثم رد في
مرضه بعيب أو خيار أو تقايلا ثم مات وعليه دين يقضي فيه كالجواب في الوصي إذا رده بغير قضاء
لكن الفرق بينهما أن هناك المريض تفسده لأن تفسد البيع أصل الغبن بعد أن كان فيه العبد المردود مرهونا
الكرم ثمنه ينقض البيع ويباع العبد ولا يخير البائع كما في الوصي سواء كانت المحاباة فاحشة أو
يسيرة وهذا كما في بيع المريض شيئا مما يملكه من الوارث بالمحاباة فإنه لا يجوز فاحشة كانت أو يسيرة
ويباع بمال البيع بذلك عبدا لأن حقه لهم له وكذا بيع العبد المأذون المديون من المولى بمال يده
بالغبن لم يجز فاحشا كان الغبن أو يسيرا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله جاز فاحشا كان الغبن أو
يسيرا لكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع فلنا إنه تفسد رد المريض على البائع أصل
الغبن لأن رده على هذا الوجه يكون وصية منه للبائع بما حاباه والمديون الذي يحيط الدين بماله لا يملك الوصية
فكان ما أوصى به أو كثر من الدليل على أنه وصية أنه لو فعل المريض ذلك لا دين عليه ولم يجز الورثة عد
تصرفه معتبرا في الثلث فدل أنه وصية ولو رد الوصي لا تفسده أصل الغبن فإنه يملك المحاباة إذا لم

دون نصف الثمن صح

الرشيد

تكن فاحشة وهذا على أحسن المسائل فإن المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقام مالكه والوصي
وكذلك القياس في الوصي أيضا كذلك لأنه تبرع بمال المريض مرض الموت وفيه إبطال حق الغرماء
إلا أنا لو قبلنا تصرف الوصي بالسلامة عن الغبن لامتنع الناس عن قبول الوصاية وتعطلت المصلحة فيركب
القياس فيه ضرورة قوله فإذا منصوب بيفسده أي تفسد رد المريض أصل الغبن فإذا لا يزول
برده البائع يعني لو رد البائع لما أكل القيمة وأمسك العبد ليس له ذلك وهذا بخلاف ما إذا
باع بغبن فاحش المشتري لما أكل القيمة وأمسك الغبن كان له ذلك ووجه الفرق أن الرد بالعيب فسخ والزيادة
لا تلحق الفسخ لما مر أنه تغيير وصف العقد فلا بد له من قيام العقد وفي صورة البيع العقد قائم فجازت
الزيادة ورد القاضي مع العلم لأن الحجر بالموت وعنده يخير كما مر وبيان عطف على تفسد
يعني أن الفرق بين رد المريض ورد الوصي من وجهين أحدهما ما ذكرنا والآخر أن القاضي هنا يقضي بالرد
مع علمه أن عليه دينا فإن رد الوصي إن علم به لا يرد كما ورد ذلك لأن المريض إنما لا يجوز تصرفه في ماله بالحجر بواسطة
تعلق حق الغير به في مرض الموت وما لم يمت لا يعلم أنه في مرض الموت فلا يثبت تعلق حق الغير
في الحال بخلاف الوصي لأنه يرد بعد موته وبعد موته تعلق حق الغرماء فلو رده علم كان إبطالا لحقهم
الآخر قوله وعنده يخير كما مر أي عند موت المريض يخير البائع كما مر يعني لو رده القاضي عليه ثم
فإن المشتري من مريض بالجواب فيه كالجواب في الوصي إذا خاصم ورد القاضي وهو لا يعلم
بدين آخر ثم علم فيخير بين أن يرد المبيع ليباع بدينهما وبين أن يغرم نصف الثمن وإنما لم يعلم ضمان نقصان
العيب يعني إذا أعطاه أحدهما أرش النقصان ثم أراد أن يرجع على الآخر بالنقصان أيضا فذلك لهم كل
واحد منهما يزعم أن له حق الرجوع بالنقصان عليه والمشتري يزعم أن كل واحد منهما أخذ كل الثمن منه
ظلما وله حق أخذ الكل منه فله أن يأخذ ذلك القدر من كل منهما إلا أن يأخذ من أحدهما معيبا فإن جحد
لا يرجع بالنقصان على الآخر لأنه إذا رده على أحدهما فقد ملكه منه فيدخل الآخر في ضمان النقصان لأن حجة
الآخر أن يقول أرضيه المبيع إلي وأنا أرضيه معيبا لأن رد الثمن إليك والمشتري عاجز عن ذلك بسبب حبسه
بالتملك من آخر كذا لو حدث أرش أو غير أو زيادة إذا لا منع في منع الشرع لهذا لم يبطل بالبيع
غير علم أي كذا يأخذ من كل منهما ضمان النقصان لو حدث في يده أرش بأن قطعه رجل بيده وأخذ
أرشها أو غصب بأن كان جاريته فوطئ بشبهة وأخذ العقر أو زادت بيده والمراد الزيادة المتصلة غير
المتولدة من الأصل أو منفصلة متولدة منه فإن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان
متولدة كالسمن والحمل وهي لا يمنع الرد بالعيب لأنها تبع محض ومنفصلة غير متولدة كالصبغ و
الخياطة وهي يمنع الرد اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي يمنع الرد بالعيب وغير متولدة
كالكسب وهي لا يمنع الرد بالعيب لامتناع الرد بسبب تلك الزيادة لمنع الشرع أما المتصلة فلأن الفسخ
في الأصل بدون الزيادة لا يمكن لأنها لا تنفك عنه وكذا في الزيادة لأن العقد لم يرد عليها وأما المنفصلة فلأنه
لا سبيل إلى فسخ فيها مقصودا لأن العقد لم يرد عليها وكذا تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال ولا ضمن

هنا نوع كان حق وكتب المتروك في غير خلية وهو قوله بأن تستحق البيع والغصب قوله لأن فيه الغرر إلى آخره

للعدد مع الشرع فلم يكن استيفاء الزيت بها بنصف المشتري فكان له ان يرده على كل منهما
بالنقصان كما ذكرنا قوله لهذا لان الاصل ان المنة من قبل الشرع لم يسلط حق الرد به المشتري
عن علم بالعيب حتى لو باعه المشتري بعدما قطعه يده وعلم بالعيب كان له ان يرده بالنقصان لان الرد كان
ممتنعا قبل البيع فكان وجود البيع وعدمه سواء وبنصفه لو كان العيب بيدهما اي لم يذكر التسليم للنصف
النصف بغوته وخير كما في دعوى الشراء من ذي اليد او الملك مقصورة ضرورة النقل وبنصفه
عطف على قوله بالثمن لبعض لكل فرد منهما نصف الثمن ان كان العيب بيدهما لانه يد المشتري وهذا اذا لم يذكر
كل واحد منهما التسليم في دعواه حتى لو ادعى كل منهما انه باعه بالرهن وسلمه اليه واقام على ذلك بينة يقضى
لكل منهما بتمام الثمن وان كان العيب بيدهما ولهما بعض لكل بنصف الثمن لتصحيح البيع المشهود به في نصف العين بغوته
له بغوت التسليم وخير المشتري ان شاء اخذ العين ودفع الى كل واحد نصف الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه وكل واحد منهما كما في دعوى الشراء من ذي اليد اما اذا ادعى رجلان عينا في يده وادعى كل واحد منهما
انه اشتراه من ذي اليد وقضي به بينهما لتعذر الترجيح يكون لكل واحد منهما خيار في اخذ نصفه بنصف الثمن
وفي تركه لتفرق الصفقة فكذا هنا واما قبل ثبوت التسليم في النصف لم اثبات الملك في العين مقصودا لكل
منهما ضرورة نقل الى المشتري بالتسليم يعني لان دعوى الثمن من كل واحد منهما انما يصح عند ثبوت نقل
ما باعه الى المشتري بالتسليم ولا تدل اثبات نقل به واثبات الملك لانه انما يمكن من التسليم بالملك فيكون
مقصودا كل واحد اثبات الملك لنفسه ضرورة اثبات النقل بالتسليم واما ثبت لكل منهما الملك في نصفه
لانه اذا كان العين في يد كل منهما نصفه فلا يسع من كل منهما ان يأتي به ويسعه في ماله
بل صاحبه لانه خارج في حقه فاذا ثبت ملك كل منهما في النصف دون النصف فات التسليم في النصف
فصار البيع الذي شهد شهوده به منفسخا في النصف بفوته كما لو ارضا لكن حكم العيب على الكل
لبراءة الاول بالزوال واما لغت الاول لجهالة المقول ان كان بقي لكل فرد نصف الثمن اذا ارضا بان
قال احدهما بعته منك في شعبان وقال الآخر بعته منك في رمضان لكن الفرق ان هنا لو ظهر عيب كان حكمه على
الآخر لبراءة الاول عن حكم العيب بزوال ملك المشتري منه بالبيع من الآخر لانه كعلك كانه اشترى من
الاول في شعبان ولم يسقط الثمن وباع من الآخر ثم اشتراه الى رمضان ولم يسقط الثمن فالملك الذي
سلم للبيع الاول زال بالبيع من الآخر فصار كانه اقر بانه اشتراه منه ثم باعه من الآخر فلا يكون
له ان يرجع على الاول بحكم العيب واما لغت البراءة من العيب في المسألة الاولى حتى لم يجعل احدهما
بريئا من حكم العيب بقدر ما زاد في السعر لان المقول بالبراءة من العيب مجهول فيه لانه لا يدري
ان سعر بهما وقع اولا حتى يبرأ عن حكم العيب والله اعلم

باب شراء الظرف بما فيه والطعام والغنم

اشترى زق زيت بما فيه على انهما مائة
رطل فاذا الزق اثقل من المعتاد خير للتغرير ولو كان عشرة خط ثم ما يخص الزيت ان كان
سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل زيت والتغيير لان لو لم يشتر الزق زيت

مع ما فيه من الزيت على ان الزق والزيت مائة رطل فاذا وزن الزق اثقل من وزنه المعتاد
في متبايعات الناس بان كان وزن الزق ستين ووزن الزيت اربعين ومثل ذلك لا يجري في المبايعات
خير المشتري ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه لانه غرره فيه فاختل رضاه واما اذا كان المعتاد
له مثله لو كان يجري في المبايعات يكون البيع لازما بكل الثمن قوله ولو كان عشرين ولو كان الزق
عشرين رطلا من الزيت فيحط ثمن ما يكون حصة الزيت من الثمن حتى لو كان الثمن مائة درهم واصاب
الزيت مما يوزن درهما حط منها قدر عشرة دراهم بقدر النقصان كله الى الزيت وما اصاب الزق يلزم المشتري
قوله والتخيير للجمع عطف على قسمة الثمن لم يعد قسمة الثمن وتخيير المشتري في الزق والزيت ان شاء اخذ
بما ذكرنا وان شاء ترك لان البيع معلوم وقد اسقط فاختل الرضا ولا يمكن ان يؤمر البائع بتكميل
الزيت لان الزيت مبيع وما اسقط معدوم حال البيع ولو اوجبناه التكميل لجعلناه بائعا موزونا
معدودا لا عاقدا وهو السلم وانه لا يجوز ولا عشرة ان كان مائة صرفا للنقص والفضل الى الزيت لان
القدر اصل فيه دون الزق كانه قال الزق وما وجد والزيت بجملة المائة ان وجد المشتري عشرين
رطلا من الزيت على البائع ان كان الزيت مائة والزق عشرين وانما يعلم كون الزق عشرين لانه عطف قوله
وبرهنا قوله حط فيكون دافعا موقع الجواب لقوله ولو كان عشرين وانما قلنا انه يحط ثمن حصة الزيت
في المسألة الاولى وهي عشرين رطلا من الزيت في المسألة الثانية صرفا للنقص في الاولى والفضل في
الثانية الى الزيت وانما صرفنا هما الى الزيت لان القدر اصل في الزيت دون الزق وانه وصف
فيه وذلك لان القدر فيما نقره البعض يجري مجرى الوصف والزق نقره البعض فكان الوزن وصفا
فيه وههنا لو اشترى زقا على انه عشرة ارطال فوجده احد عشر رطلا تسلم الزيادة للمشتري لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فكان ذلك بمنزلة الجودة في الزيت يجري مجرى الاصل ولهذا
لو اشترى زقا على انه عشرة ارطال فوجده احد عشر رطلا لا تسلم له الزيادة فاذا كان القدر
اصلا في الزيت كان صرفه الى الزيت اولى فصار كان الباقي قال بعضهم على انهما مائة على ان
وزن الزق ما وجد والزيت بجملة المائة لان الباقي ان تمام المائة رطل من الزيت فاذا
كان وزن الزق عشرين بقي من الزيت ثمانون وقد اسقط عشرين وهي ثمن ما يحط وذلك
القدر اذا كان الزيت مائة فقد اشترى من الزيت ما بقي من وزن الزق تمام المائة وذلك ثمانون
بقدر الفضل وذلك عشرون لانه لا يجري مجرى الوصف فيكون بمنزلة الجودة ولو كان مكان
الزق شيء خط بلبنة لخمس ما حصته وزن شيء الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد
لان القدر اصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بالف مثقال ذهب وفضة ان لو اشترى سمنا في ظرف
وزيتا في ظرف على انهما مائة رطل بدون الظرف والمسألة بحالها ان كان الثمن عشرين والزيت
سبعين قسم الثمن على قيمة خمسين رطلا من السمن وقيمة خمسين رطلا من الزيت ثم خط قدر ثلثه
لخمس حصة الثمن من الثمن وزن قدر شيء الزيت الى الباقي وتخير بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين

والزيت سبعين وانما نقص
فرضه الثمن على قيمة الزيت والسمن
بما من الرطل من ج

ولزم البيع صح

لانا لو صرفنا القدر الى الزيت كان طلبا لخصم
الزيادة الى الزيت كان الفضل في ذلك القدر لو صرفناه
الى الزق كان تركا للمال
كنصف الفضل لان ذلك القدر
لانه بمنزلة وصف الجودة
حتى صح

من كل فرد منهما وذلك لان كل واحد من السمن والزيت لا يضره التبعيض فكان العدد فيهما
اصلا وقد اضيف العقد اليهما على السواء فاقتسماه اي فاقتسم السمن والزيت الثمن على السواء
كما لو اشترى عبدا بعشرة مثاقيل ذهب نصفه ماء يقسم الثمن على النصف والنصف على السواء
حتى يجب عليه خمسة مثاقيل من الذهب وخمسة مثاقيل من الفضة ثم ما اصاب خمسين رطلا
من السمن يطرح عنه حصة ثلثة اخماس خمسين لانه اشترى منه خمسين رطلا وقد انتقص منه قدر
ثلاثين لانه وجد عشرين والثلثون ثلثة اخماس خمسين فيطرح عن حصته بهذا القدر لانه اصل
في العقد فيقابله الثمن بحسابه ووجد من الزيت سبعين رطلا وقد اشترى منه خمسين وكان
قدر عشرين زائدا على المسمى وهو سبعا سبعين فيرد على الباعة هذا القدر لانه اصل في العقد
فقوله الا القدر اصل ويدل على حط ثلثة اخماس حصة السمن ويرد سبعي الزيت ولو كان
الزق مائة والزيت خمسين فسد لجهل الثمن لوسط المعدوم اذ لا تشقيص في الزق ولا عقد في غيره
فانه اي ولو كان الزق في هذه المسئلة مائة رطل والزيت خمسين رطلا فسد البيع اما على
الزق يكون مجهولا لان الثمن المسمى كان بازائهما لا بازاء الزق وحده واما لانه يكون شرط المعدوم
في العقد وذلك لانه اشترى مائة رطل من الزق والزيت فلا يخلو اما ان يجعل الزيت داخلا
في البيع او لا يجعل داخلا فيه ولا سبيل الى الاول لانه لا يمكن تشقيص شيء من الزق وتسليم الى
المائة من الزيت اذ لا تشقيص في الزق لانه لا ينتفع بانتفاع الزق بعد التشقيص ولا يمكن ان
يجعل الزيت داخلا في البيع من غير تشقيص الزق اذ لا عقد في غيره مائة رطل فهذا يلزم
الربا في المائة فتعين كون الزيت غير داخل في البيع وهو قد جعل بعض المعقود عليه ثمنا
بيع وذلك الزق الى تمام المائة فاذا استغرق الزق المائة انعدم الزيت المعقود عليه
فكان هذا شرط المعدوم في البيع فيفسد ولو اشترى بالاغنام العشرة والقفزان العشرة
على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفزان تسعة رد الكل اذ لم تتم الصفقة او حط
عشر قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وامضى لزوال الجهل بفرض التساوي
اي لو كان لرجل عشرة من الغنم وصبرة من حنطة فيها عشرة اقفزة فاشترى منه رجل
على ان كل قفيز وشاة بدرهم فاذا الاغنام عشرة والقفزان تسعة يخير المشتري ان شاء رد الكل لان
الصفقة لم تتم حيث تغير عليه شرط العقد بفوات بعض المعقود عليه وان شاء اخذ
قسم كل درهم من الثمن على شاة وقفيز والله اعلم

باب الاستحقاق في الصرف وغيره

اشترى ابريقا وفارق عن قبض ونقد
النصف او عبدا نصفه الى العطار لم يشع الفساد لان طارئ في الاولى كالتلف غير باب
في الثوري اذ زال ما يفسد كالتلف والسيف المجلى لان لا يخلو لا يقوم بالبقاء كالابدان
لو اشترى ابريقا وفارق عن البائع عن قبض الابريق ونقد نصف الثمن ثم اشترى له بدينار من

مالة ونصف ماله
دينار م

وقبضه ونقد دينارا ولم يزد ينقد الدينار الآخر وتفرقا او اشترى عبدا صفقة واحدة نصفه
بماية درهم دينارا الى العطار ونصف العبد مع العقدة النصف ونسدة النصف الصغير من لم
يشع الفساد فعقد الصرف في نصف الابريق ونسدة نصفه الآخر ونقد النصف وكذا
مع العبد في نصف ونسدة النصف الآخر المجهول وكان مع في نسدة الكل عبدا في جميع العقد
لم فساد النصف في الصفقة الواحدة يشيع الى الكل عند الكرخي لم يشع الفساد الى النصف الطارئ
الاول لانه اعرض الافتراق من غير قبض والفساد انما يشيع اذا كان مقارنا وهذا كما في التلف فانه
اذا اشترى عبدين بالف درهم ولم يعين ثمن كل منهما فهلك احدهما قبل القبض يفسد البيع في الميت دون الحي
لان الفساد طارئ والفساد غير باب الاول وعن محمد اشترى العبد الى فساد في النصف يشيع الى الكل
لانه انما كان باعتبار الاجل المجهول فاذا اسقط الاجل المجهول سقط الفساد قبل التقرر لانه لا يتقرر
ما لم يجر وقت العطاء وهذا كما لو فسد السيف المجلى فانه لو اشترى سيفا مجلى وحليته خمسون درهما بماية درهم
وافترقا بلا قبض بطل العقد في الحلية لانه صرف وقد فات شرطه ثم الحلية ان كانت لا تخلو عن السيف الا
بضرر يشيع الفساد في السيف ايضا وفي قياس المسلمين لا يشيع وهذا لان نقض البيع اذا كان لا يخلو
عن البعض يجعل الكل شيئا واحدا ولا نقض البعض بالحكم في البقاء كما لا يقوم الابدان ويكون البقاء
فيه معتبرا بالابدان وهنا لا يمكن افراد السيف دون الحلية بالبيع ابتداء كما لا يجتمع في الصفقة
فكذا بقاء وفيما نحن فيه يمكن افراد نصف الابريق ونصف العبد بالبيع ابتداء فكذا بقاء فلو اقيم عليه
بملك النصف تقبل البينة بالملك في الكل وشاع المستحق في النصف الآخر لان الفساد يرتد لان البينة للاستحقاق
ربع الثمن للاستحقاق لو غاب بائع الابريق والعبد فاقام رجل البينة على هذا المشتري ان نصف
الابريق او نصف العبد له تقبل بينته لانها قامت على الخصم الذي يكون له ملك شيء على الشيء فكون
خصما فيه للمدعي ويقضي في الكل بذلك الملك لانه ملك النصف بالعقد الصحيح والنصف بالعقد الفاسد
مع القبض قوله وشاع المستحق في النصف اي شاع النصف المستحق في النصف الذي وقع العقد
فيه صحيحا يعني ان النصف المستحق كان في هذا النصف ونصفه والنصف الذي وقع العقد فيه فاسدا
لانه استحق النصف مطلقا فجعل شائعا ولا يعتبر النصف الذي وقع فيه العقد للاطلاق فيرد
المشتري ربع الابريق على البائع للفساد في النصف المملوك بالعقد الفاسد كان يقول الرد لانه
استحق نصف ذلك النصف فيرد المشتري ربع كل الفساد فيرد ذلك القدر عليه ويسترد من البائع
ربع الثمن لانه نقده ونصف الثمن بازاء نصف المبيع ولم يسلم له الا ربعه حيث استحق عليه نصف ذلك
النصف فيسترد منه قدر الربع من الثمن للاستحقاق وكذا لو اشترى النصف بالنصف والمستحق
مولاك تقييدا للبيع بالملك اي كما يقبل البينة على المشتري فيما مضى فكذا فيما لو اشترى النصف او لانه
اشترى النصف الباقي لهذا على الكل بدا المالك كما مر لكن المستحق هنا هو النصف الذي لو اشترى لانه نصف
شراء فاسدا ونصفه لم يشتر النصف الذي اشتراه حتى اذا قام رجل ببينة ان نصفه له يقضى له بالنصف الذي

اشتراه صحيحا ولو كان البيع كله فاسدا والاول صحيحا يقضي له بالنصف الذي اشتراه فاسدا
فنظر الى الاول والى الفاسد والجائز وجعلا كالمستحق مقرين بان نصيب البائع فالذي باعه
اولا تصرف الى ذلك النصف تقييدا للبيع بالملك ولو كان استودع النصف واشترى النصف
لم تقبل اذ تغير الملك المبيع جزاء اللغو خلاف الاقرار والوديعة للدعوى الا ان يكون المودع
غير البائع فتقبل البينة اذ شاع حكما لتعذر الرجوع يعني لو ان البائع اودعه النصف وباعه
النصف يكون والمسلم بحالها لا تقبل بينة المدعي عليه لانه يغير النصف الذي هو ملك البائع للبيع جزاء
اللغو لانه كمن صانه تصرف العاقل عن اللغو فاما اذا كان خلاف الاقرار فانه لا يتغير الملك بل يصير شايعا
في الكل والقرار للبيع في نصيب غيره لا يصح في حقه لانه انشاء تملك الا ترى انه لو ملكه لا ينفذ
بيعه فثبت الفرق الى صرفه الى نصيبه والاقرار في نصيب الغائب يصح لانه اظهار الا ترى انه لو ملكه
ينفذ قوله والوديعة بالرفع عطف على الملك في تغير الوديعة للدعوى قوله الا ان يكون
لسهو كذا في فلو لم تقبل لم تقبل على الذي استودع النصف واشترى النصف بينة المدعي الا
ان يكون الذي اودعه النصف غير الذي باع منه النصف بان باع رجل نصف العبد واودعه رجل آخر
نصفه الآخر فجحد فقبل بينة مدعي النصف على الربع العبد للنصف المستحق يشارع في النصف الذي
باعه والنصف الذي اودعه وذلك حكما لتعذر الرجوع فكان للبائع ربع العبد وللمودع ربعه فاذا باع
نصف العبد انصرف البيع الى ملك ربعه هو ملكه وانصرف البيع الآخر الى ربعه هو ملكه فالمستحق وجد
خصماء ربع العبد فيقضي له بالربع كذا لو اشتراه بمبيعة او دم لفقد الملك خلاف ما لو لم يشتر
فحينئذ صار المأذون محجورا بالقبض في الثاني دون الاول لكن لا تقبل بينة مدعي النصف عليه
فيما اذا استودع النصف واشترى النصف فكذا لا تقبل بينته عليه لو اشتراه له او اشترى النصف بمبيعة او
دم بعدما اشترى النصف بعينه اما اذا لم يتعرض له لفظ وضع المسلم في اول البيان فيما اذا اشترى
النصف ثم ادعى الآخر ان المشتري لم يملك النصف المشترى بالميتة او الدم لفساد البيع بهما باطل وانه لا
يفيد الملك بلا بعد خصما في هذا النصف لفقد الملك في النصف الذي اشتراه شراء صحيحا تعين انه
كان ملك البائع كما لو لم يبع يصرف الى ملكه وهذا بخلاف ما اذا اشترى النصف بالخمر فان البيع بالخمر بيع فاسد
وانه يفيد الملك عند القبض فكان حكمه حكم ما اذا اشترى النصف صحيحا والنصف فاسدا كما ذكرنا ولو
قيل ان الاصل ان البيع بالميتة والدم باطل لا يفيد الملك وان البيع بالخمر فاسد يفيد الملك عند القبض
قلنا ان المولى اذا باع عبده المأذون وقبضه المشتري يصير العبد محجورا بالنص في المسألة الثانية لا
فيما اذا باعه بخمر لا يصير محجورا بالنص في المسألة الاولى فيما اذا باعه بميتة او دم لا ملك
المولى قدرا على هذه المسألة الاولى فبطل الذي كان حكم الملك وفي المسألة الثانية لم يزل ملكه عنه فلم يبطل

باب بيع الاثنين من واحد

اتمام كل فرد بالبيع او زوال الملك والتباين تقضي لكل فرد بالثمن ان كان العين في يد الخصم لان الشراء

الثمن اذا اليد اغنى عن الملك اي لو كان رجلان بينهما دارا وعبدا جاء رجلان وادعيا
كل فرد منهما بينه انه باع هذا العين من ذي اليد بالف والشرى لانه لم يسلم ويقضي لكل
واحد منهما بالثمن الذي ادعى وكذا لو زاد كل واحد منهما الملك بان قال انه ملكه باعه منه او التباين
بان قال ان هذا العبد ولدي ملكه وباعه مني واما اذا كان العين في يد الخصم لانه لو كان في ايديهما
يختلف الحكم كما سنذكر واما كان كذلك لان دعوى كل واحد منهما في ثمن هذا العين على المشتري
ولا حاجة الى اثبات الملك للمشتري فيه حتى يكون بينه كل واحد مثبتة للملك في النصف كما سنذكر ولو
ان المشتري على هذا العين اغنى عن اثبات الملك له اليد المطلقة تكون يد ملك فيقضي لكل بالثمن اذ
الذي تقبله والاعانة ثم لما لم يكن بهما حاجة الى اثبات الملك للمشتري كان دعوى الملك والتباين وعدم الدعوى
سواء ثم ذكر على هذا ان العين الواحد كيف يقضي بازائه بالثمنين في وقت واحد فقال م وتعدد الثمن
والزعم خلاف الكتاب لانها ممنوعة او قياس اولا تراوف لي وتعدد الثمن بازاء العين الواحد
تراوف البيعين بان اشتراه من احدهما ولم يسقط الثمن فقضى وباعه من الآخر ثم اشتراه شيئا ثانيا
يحتم عليه ثمنان فهكذا تعدده الزعم فانه لو قال اشتريت هذا العين من زيد بالف وبعضه ثم
قال اشتريته من عمرو بالف تعدد عليه الثمنان بزعمه وهذا خلاف الكتاب فانه لو اقام كل واحد منهما
انه عبده كاتبه بالف يقضى لهما بالف منهما ولا يقضى لكل منهما بتمام ما ادعى من البدل لانها ممنوعة
اي الكتابة الى مدعي كل منهما البدل بازائها ممنوعة من قبل العبد غير ثابتة فلا يستغني كل منهما
عن اثباتها ولا يمكن ان يقضى لكل واحد مكاتبة الكل للاستحالة فلا بد ان يوزع الكتابة منهما ضرورة
بعذر الترجيح فكان لكل منهما نصف البدل وليس المراد من قوله هذا ان مسألة الكتابة ممنوعة فانه ذكر
في مسألة الكتابة روايتان لان قوله خلاف الكتاب يأبى عنه قوله او قياس اولا مسألة الكتابة قياس
يعني ان القياس هنا ان يكون لكل واحد منهما نصف الثمن كما في الكتابة الا ان هذا خلاف القياس
ووجه الاستحسان ما ذكرنا اولا انه انما يقضى هنا لكل منهما بالثمن بتعذر الترجيح كما ذكرنا ولا يتعذر
الترجيح في الكتابة فيكون بدل واحد منهما نصفين م والخصم يرد بالعيب على من شاء للتصادق
لا عليهما حذارا التشقيص وياخذ من كل فرد ارشا ان حدث عيب لما ان يقبله فرد فيبرأ الآخر
للحبس بالتملك اي الخصم وهو المشتري اذا ادى الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بالعيب
على من شاء من المدعيين لتصادقهما على التصادق والمشتري والذي يرده عليه منهما على انه اشتراه منه
والمشتري وان زعم انه ما اشتراه منه الا انه صار مكذبا شرعا فصار كانه صدقه فيما ادعى او التصادق
المدعيين على معنى انه اقر كل واحد من المدعيين انه عليه حق الرد لانه اشتراه منه وليس له رده
عليهما جميعا التشقيص على هذا والنصف على ذلك لانه ثبت الشراء من كل واحد على الكمال ويلزم الرد
عليهما التشقيص وهو عيب فلو لم يرد على احدهما حتى حدث عيب لا يرد الى انه ويأخذ من كل
واحد منهما ارشا لان قيمة العين لو كانت لا تساوي لكن قيمة الاغنام متفاوتة فينقسم كل درهم على قدر

ضمان نقصان العيب يعني ان اعطاه لاحدهما الى اخره

واحد وساه واحد حتى نظر عن حمل الاغنام وعن الحنطة لان ما اصاب كل شاة يجمع بدل كل
من الاغنام وما اصاب كل قفيز يجمع بدل كل من القفزان ثم يحط عشر من الطعام بعد تسميه
كل قفيز على شاة ويقسم الباقي سبع تسعة اعشار الحنطة دون عشرها واحد المشتري
الاغنام العشرة والتسعة الاقفزة بما بقي ثم ورد عليه ان ينبغي ان تفسد البيع في الشاة العاشرة
لان ثمنها مجهول فاجاب عنه وقال وامضى اي وامضى البيع في كل الاغنام لزوال الجهالة عن الشاة
العاشرة بقرض التساوي من القفزان لانه يسمي الكل من صبرة واحدة معينة فيحمل القفيز الثابت على
صفة القفزان الباقية صفة من ثمن الشاة العاشرة ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما
والكل عنده لشرط الربوا اذ لم يقابل قسط ما فات مالا اصلا ثم الجزء والخمر ومتروك التسمية والجوز الخاوي
والبيض المذر واسلام المكيل في المكيل والموزون لكن معنى لا لفظا فلم يعمل فيما فوق الاظهر خلافا ونقص ثابت
العدل ضد الفضل الجهالة في المردود اي رد ارد صد الطعام كاملا والاغنام تسعة فسد البيع في
الشاة الفائتة وما صرفا واحدا بالاجماع لانا وان جعلنا الشاة الذاهبة مثل الاغنام الباقية لكن الاغنام
سواء في العدد فلا يدري ان الشاة المضمومة الى القفيز العاشر جيدة او متوسطة او رديئة فيفضي الى
النزاع والجهالة المفضية الى النزاع تفسد البيع ثم هذا الفساد مقصور على قفيز واحد عندهما
وعند ابي يوسف في تسعة اقفزة وتسعة اغنام وتفسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لشرط الربوا لانا فاذا
في الاقفزة سقط قسط من الثمن لم يقابل قسط هذا الفائت مالا لكن سقط نقود ما تقابله فكان
سقوط قسط ما فات فضلا في العقد خاليا عن العوض وهو معنى الربوا والعقد اذا اشتمل على معنى
الربوا فسد كله اصل هذا اذا ضم البيع الجائز الى العقد او الخمر او الى الخل او متروك التسمية الى الزكية
او الجوز الخاوي الى الخالي جوفه الى غير الخاوي او البيض المذر الى الفاسد الى غير المذر او اسلم مكيلا
في مكيل وموزونا في اسلم كل كر حنطة في كر شعير وكذا منا من الزيت وشرحه كل واحد منهما فانه تفسد
البيع في الجزء والخمر ومتروك التسمية والجوز الخاوي والبيض المذر لعدم المحل وكذا اسلام المكيل
في المكيل للربوا اجماعا ثم هذا الفساد لا يشيع في الكل عندهما ويشيع في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يصير
قبول الفاسد شرطا لصحة العقد والشرط الفاسد في معنى الربوا لانه يصير بيعا بالحصة ابتداء فيلزم
جهالة الثمن ابتداء بالجهالة المفاضة تفسد العقد كلا وما اذا باع المدبر والعبد فانه يكون في العبد لان المدبر
محل البيع في الحال مستحق حقه ثم يفسد وكان بيعا بالحصة بقاء فيلزم جهالة طارئة قوله
لكن معنى لكن شرط الربوا بالمعنى الذي ذكرنا ثبت معنى لا لفظا فانه قائم في اللفظ كل شاة وقفيز درهم
واذا كان كذلك عملنا في هذا الوجه وهو ما اذا كانت الاغنام تسعة والقفزان عشرة ما في معنى الربوا
ولم يعمل فيما فوقه وهو ما اذا كانت القفزان تسعة والاغنام عشرة في الاظهر المذهب وفي المشايخ من قال الخلاف
في الوجهين جميعا لان المعنى لا يتجزأ وهو ان القبول في المعدوم صار شرطا في العقد فانه شرط فاسد
لكن الفساد موقوف لان الشرط الفاسد في الوجه الثاني موجود معنى لا لفظا والمعنى الذي ذكرنا غير

غير موجود في الوجه الاول كما سنا من زوال الجهالة بقرض التساوي في انهما ذكرا في العقد لفظا
ما هو غير موجود وهذا العقد لا يحتمل الشرط الفاسد لانه يجعل كانهما قصدا العقد على الموجود
الا انهما غلطا في العدد حذرا مما قلنا ان نقص ثبات العدل فان من باع عدلا على ان فيه خمسين ثوبا كل
ثوب بعشرة فوجده انقص صح لان فيما وجد الثمن معلوم لانه مشار اليه والثمن معلوم ايضا
لانه حصة كل ثوب عشرة كان حصة الفائت معلومة وهي عشرة مكسور حصة الباقي معلومة غاية
ما في انهما غلطا في خمسين يجعل كانهما قصدا الموجود وغلطا في العدد وله الخيار لتفريق الصفقة
عليه وان شاء ترك قوله ضد الفضل في ضد ما فضل من ثبات العدل في القدر المسمى فانه يفسد
البيع لانه يلزم الجهل بالمبيع ان من رد الزائد لانه يجب رد الزائد على البائع ولا يدري في ثوب يرد على
البائع الجيد او الرديء واذا كان ما وجب رده مجهولا كان الباقي تحت البيع مجهولا ضرورة فيفسد
لجهالة المبيع وهذا اذا سمى لكل ثوب ثمنا ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة ولم يسم لكل ثوب
ثمنا يفسد البيع في فضل النقصان والزيادة واكثر مسائل الكتاب على ان الحوالة في فضل النقصان فيما اذا
سمى لكل ثوبا قوله في جنس ربا الله لانه فساد النقص يختص بمقارن وهو عدم المعقود عليه فيفسد
كما لو حط من درهم وعندنا البيع قال شمس الائمة رحمه الله يشكل ان هذا قولهم لانه ما قصد ايراد العقد
على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد والهبة ضم غير المقبوض
المشتري ما قل مما بيع والمكاتب واختيه للمالية او ضعف المفسد بالاجتهاد واعتبر بضم تسجد عامر وخراب
ان لم يعمل ما ذكرنا من معنى الربوا فيما مر ولانه ضم غير المنصوص فانه لو اشترى عبدا ولم يسم
ثمنا وعبدا بالف لم يجز البيع في غير المنصوص لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز ولا يسري الفساد
الى العبد المضموم اليه وان كانت الصفقة الواحدة وكذا فيما ضم الى المشتري ما قل مما باع قبل نقد الثمن فانه
لو اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها ولغيره جارية من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة يفسد البيع في التي
اشتراها منه لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلا بمن لم يشترها منه فيصير البائع مشتريا للتي باعها منه
بما قل مما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز وكذا يجوز البيع الاخرى ولا يسري الفساد وكذا في ضم المكاتب والمدبر
وام الولد فانه لو ضم من عبده ومكاتبه او مدبره او ام ولده وسمى لكل واحد ثمنا فانه يفسد البيع في
المكاتب والمدبر وام الولد ولا يسري الفساد حتى يصح بيع العبد بحصته والثمن وانما لا يعمل المفسد فيما ذكرنا من
المسائل اما المالية يعني ان كلا من هذه الاشياء مال في نفسه الا انه قد يفسد البيع فيه لمعنى عارض فيما عداه
اصل المالية يكون محلا لانعقاد البيع فيفسد الا انه لمنع الفساد فيكون الفساد لامتناع انعقاد البيع
لعارض بعد الانعقاد في الكل بمنزلة ما لو اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض فانه لا يعتبر شرطا فاسدا
في العقد فكذا هنا واما الضعف المفسد بالاجتهاد فان بيع المنقول قبل القبض يصح عند مالك رحمه الله غير
الطعام ويشتري ما باع بما قل مما باع قبل نقد الثمن يجوز عند الشافعي رحمه الله حتى لو اشترى ابن الف درهم وضمها
ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فسد البيع الكل وعند الشافعي رحمه الله لا يفسد وكذا بيع المدبر يجوز عنده

الشافعي رحمه الله وبيع ام الولد يجوز عند بشر المريسي وداود الاصفهاني وهما يعتبران
اصحاب الطواهر وكذا بيع المكاتب يجتهد فيه وهذا امر يصلح الفاضي بيعه يجوز وذكره الزاهد القشاني
رحمه الله خاصة وقد مر بيان وكذا الاماء بان اليمين الى البيع والنكاح فاذا كان المفسد مجتهدا فيه كان
ضعيفا فلم يطهر من الآدمي وله واعتبر بضم مسجد الى واعتبر ما ذكرنا في المفسد اذا كان مجتهدا
فيه شائع بما اذا باع ارضا فيها مسجد عامر وقد ضم المسجد الى الارض التي فانه يفسد في الكل لو بيع المسجد
لا يجوز عند احد ولو كان المسجد خرابا وضمه الى الارض وباعها يفسد البيع في المسجد الخراب ولا يشيع
الفساد في الكل لان المسجد الخراب يعود ملكا عند البعض فيضعف الفساد من الكون مجتهدا فيه ولو كان
فكان القفزان ثياب فسد البيع في حصة الافراد تختلف فيها العلم جملة وتفصيلا بخلاف الاولى لهذا
جاز كل شاة من العشرة بكذا لا كل شاتين لو لو كان هذه المسلم فكان القفزان ثيابا كان لا عشرة
اعبام وعشرة ثياب يعني كل هذه الاعبام العشرة وهذه الثياب العشرة كل ثوب وشاة بدرهم فسد البيع لان
حصة الافراد في كل من الاعبام والثياب مجهولة لتفاوت افراد كل منها بالقيمة فلا يدري المضموم الى كل شاة
ثوب قدر القيمة او كثير القيمة والمضموم الى كل ثوب شاة قدر القيمة او كثير القيمة فلم يكن الثمن معلوما الا
بان يعلم مقدار ثمن الكل على الانفراد ولا متصلا بان يعلم حصة كل ثوب وشاة من الثمن بان يضم ثمن كل ثوب وشاة
ويقسم الدرهم عليهما كما مر فيما وجد المشتري بواحد من الاعبام او بواحد من الثياب عيبا يرد بما ذا يرده
وهذا بخلاف المسلم الاولى للعلم ثمن المبيع ثم تفصيلا لان افراد القفزان غير متفاوتة فيضم الى كل شاة
قفيز واحد منها ان قصر كان لعدم التفاوت ويقسم الدرهم عليهما بقدر قيمتهما فما اصاب كل شاة يجعل بدلا
عن الاعبام متصلا وما اصاب كل قفيز يجعل بدلا عن القفزان منفصلا قوله لهذا اي لما ذكرنا من
ان حكم المضموم اليه عند تفاوت الافراد يمنع الصحة فلما اذا باع كل شاة من العشرة بكذا جاز لو باع
كل شاة من منها بكذا لا يجوز لان افرادها متفاوتة فلا يدري لكل شاة يضم الى القفيز يقسم عليهما المسمى بقدر
القيمة فلا يدري ثمن كل منهما وبخلاف ما لو كان كل قفيز من نوع لان المضموم عشر كل قفيز الى الجانب ايثارا
للصحة اما الثوب لا يتعقد ولا يتم الا بالكامل دون الجزء لو لو كان الطعام عشرة اقفزة
مختلفة بان كان قفيز من الحنطة وقفيز من الشعير وقفيز من الباقلا وقفيز من السمسم هكذا الى العشرة
فباع كل شاة وقفيز منها بدرهم جاز البيع وشاة ما قلنا مسلم الثياب يعني ان الاثواب لا تكون الا اقفزة مختلفة
متفاوتة بالقيمة كالثياب الا انه جوز لانه يجعل المضموم الى كل شاة عشر كل قفيز خاص ايثارا للجانب
الصحة ورد على هذا انه يمكن تجويز البيع في مسلم الثياب ايضا بان يضم الى كل شاة عشر كل ثوب من الثياب كما
قلتم في الاقفزة المختلفة فلم وقع هذا قال اما الثوب لا يتعقد يعني انه لو ضم الى كل شاة عشر كل ثوب يلزم
ضرر بتبعيض كل ثوب والاضرار بتبعيض العقد لا يضر المعتقد بخلاف الثوب فانه اسم الثوب اسم
للمجموع الكامل الموصوف بالصفة المخصوصة دون الجزء وانه ضم الى كل شاة ثوبا فلو ضم الى كل شاة عشر
ثوب لم يكن ضم ثوبا الى كل شاة بل ضم جزء ثوب غاية الامر انه ضم الى كل شاة جزء من كل ثوب لان اتمام
اجزاء الثوب لا يحصل ثوبا واحدا بخلاف القفيز لو عشر القفيز وان لم يكن قفيزا الا انه اذا انضم اليه

لم يشع في الكل واذا لم يكن شيعا فسد

لكن

اجزاء الاقفزة صار قفيزا م وبالخوف يعرف ثوب من عدل قومي ودوازدي
قفيز من حنطة في ملح وتمر س ثوب قومي منسوب الى قومستان كورة من كور فارس
والدوازدي ثوب منسوب الى دوازده قرية سمرقند كذا في المغرب ان ما يخرج الى الحرب وكذا
ان الثوب اسم للكامل وبانضمام اجزاء الثوب لا يحصل الثوب بخلاف القفيز عرف حكم ثوب
من عدل قومي ودوازدي فانه لو قال بعتك حنطتي هذه وثوبا من عدل قومي ودوازدي بدرهم
لا يدري المضموم الى الحنطة مجهول الى القومي والدوازدي من الثياب جنسان مختلفان متفاوتان
القيمة فلا يدري لمن المضموم الى الحنطة لئلا منهما ولا يمكن ان يضم اليها نصف من كل واحد
منهما لانه باع ثوبا منهما والصفقة المجتمعة من جنسين لا يكونان ثوبا ولو قال بعتك ثوبي هذا
وقفيزا من صبرة في ملح وتمر يجوز والبيع على الثوب ونصف قفيز من الملح ونصف قفيز من التمر
لانه اذا انضم نصف قفيز من الملح ونصف قفيز من التمر حصل قفيز من ملح وتمر وانه اعلم

باب ضمان القيمة

الغاصب في المودع تضمين غاصبها القيمة يوم غصب الحاجة الخلاص والحفظ كالقطة والمولى يأخذ
العين ان عادت اذ الحاجة لا تعدو الى التمليك فصلا س اذا غصب لعلم طاوس قيمتها الف درهم
او استودعها فغصبها من الغاصب او المودع رجل ثم ذهبت عنده فللغاصب او المودع يضمنه قيمة
الجارية يوم غصبها منه حتى لو زادت قيمتها حتى صارت الفي درهم كان للغاصب او المودع ان يضمنه
العين وانما قلنا ان لهما تضمين غاصبها اما الغاصب فلانه حاصل الخلاص بنفسه عن عهدة الضمان بجعل
خصما في استرداد العين لهذه الحاجة فاذا كان له استرداد العين لو كان قائما كان له استرداد القيمة ان كان
هالكا لان القيمة لها حكم العين حتى تقوم لقيامها مقام العين واما المودع فلان حاصل الحفظ الذي اليه
بعقد الايداع فكان له استرداد العين لهذه الحاجة او استرداد القيمة عند العجز عن العين
فكان لهما تضمين الغاصب منهما كما كان لهما قطع السارق منهما فان الغاصب او المودع اذا خاصم
سارق العين المغصوبة او المودعة فقطع يمينه لو ضمن الغاصب او المودع غاصبه واخذ منه
قيمة العين وعادت العين من الاباق فللمولى بالخيار ان شاء اخذ العين وكان يتبع الغاصب
الاول او المودع لما كان له ولاية تضمين غاصبه شرعا فاذا ضمنه واخذ الضمان منه فقد ملكه
العين من المضمونات تملك باداء الضمان ولما قلنا ان له ان يأخذ العين لان ولاية التضمين للمودع او
الغاصب انما كان لضرورة الحاجة الى الحفظ او الخلاص فلا تعدو عن قدر الحاجة لا يجعل تمليكا قصدا
حق المولى يعتبر تضمينهما تمليكا باداء الضمان فان اجاز المالك الضمان صح تمليكهما من ضرورة
انه لا يمكن الضمان على الغاصب الا بتملك المضمون وان لم يجز الضمان لم يصح التملك وهذا معنى ما قالوا ان
تضمين الغاصب او المودع غاصبه يجعل بمنزلة بيع الفضولي موقوفا على اجازة المالك ودون الحسن
من ابي حنيفة رحمه الله ان المودع اذا ضمن الغاصب القيمة ثم ظهرت الجارية لا يكون للمولى اخذها

منه امي

لان المودع مامور بنصف القيمة لانه من باب الحفظ فكان اخذه القيمة من الغاصب كاخذ
المولى وقد حصل عنه الجواب بما ذكرنا م ويرد ان الماخوذ اولا ان كان فوت الغرض و
المودع يرجع على المولى للتحرز عن الامتثال الا ان يكذبه في التضمين للتهمة كالوكيل والغاصب
لا اذا لحظ له كالمستعير س اي واذا اخذ المولى العين يرد الغاصب والمودع ما اخذا من
غاصبهما والقيمة ان كان الماخوذ قائما او يرد ان مثله ان كان الماخوذ فائتا لفوت غرض
الغاصب اليه فانه انما ادى الضمان ليسلم له العين فاذا لم يسلم له يرجع بالبدل الا ان الفرق بين المودع
والغاصب ان المودع اذا رد على غاصبه صار ما اخذ منه من القيمة اذا هلكت القيمة بيده يرجع
على المولى لانه انما لحقه عهدة الضمان لانه اراد تضمين غاصبه امتثالا لامر المودع بالحفظ وكان عاملا
له فيه وكذلك يرجع عليه بما لحقه بضمن هذا الامتثال الا ان يكذب المولى المودع في التضمين يعني اذا
اخذ المولى العين واقر المودع انه ضمن غاصبه وقبض القيمة منه وانه هلك المقبوض بيده وكذبه
المولى في تضمينه لا يعتبر اقراره في حق رجوعه على المولى بل انما يعتبر في حق براءة الغاصب وهذا كالوكيل
بالبيع اذا اقر بقبض الثمن من المشتري وانه هلك بيده وكذبه الموكل صدق في حق براءة المشتري لا في
حق الرجوع على الموكل عند الاستحقاق او عند الرد بالعيب قوله والغاصب لا لان الفرق بين
المودع والغاصب ان المودع يرجع على المولى بما ضمن لغاصبه والغاصب اذا هلكت القيمة التي اخذها
من غاصبه بيده وضمن لغاصبه مثله وقد اخذ المولى العين لا يرجع على المولى لانه عامل لنفسه في
الاسترداد ليبرأ عن الضمان فلا يرجع عليه لحظ الغير واذا وصل الامر عن الضمان له كالمستعير
فانه لو ضمن غاصبه قيمة العارية وهلكت بيده ثم ظهر العين واخذ المالك العين كان للغاصب ان يرجع عليه
بما ادى ثم هو لا يرجع على المالك لانه عامل في استرداد العين لنفسه لانه انما يسترده للانتفاع
فلا يرجع عليه م او ياخذ الماخوذ تنفيذا للموقوف فان مات ادى القيمة كالعين بعد الموت والثمن قبله
حتى صار مختارا للفداء الثاني دون الاول س قوله او ياخذ عطف على قوله ياخذ العين اي
او ياخذ القيمة التي اخذها الغاصب او المودع من غاصبه وهي قائمة بيده تنفيذا للموقوف يعني ان
الغاصب او المودع لما ضمن غاصبه صار كانه باع العين من غاصبه معا موقوفا على اجازة المولى
فمن له بيع الفضولي فكان اخذ القيمة الاخذ بدلها اجازة من المولى للعقد الموقوف وتنفيذا للبيع الموقوف
لا يمتنع بالمنزلة على اخذ الثمن ثم ورد على هذا انه لو مات العين قبل اخذ المولى ينبغي ان لا يكون
للمولى ان ياخذ القيمة التي اخذها الغاصب او المودع فان العقد الموقوف انما يقبل الاجازة او الفسخ
عند قيام المعقود عليه كما مر فان مات ادى ان العين ادى الغاصب او المودع القيمة الماخوذة
الى المولى كالعين بعد موتها وتؤدي بها الدية كالثمن قبل موتها يعني ان القيمة حكم العين عند هلاكها وحكم البدل
عند قيامها بدليل ان المولى صار مختارا للفداء في المسألة الاخرى وهو ما اذا ادى القيمة قبل الموت فانه
يصير مختارا للفداء في المسألة الاولى وهي ما اذا ادى بعد الموت يعني انه لو جنى العبد عند الغاصب

وتنفيذا له صح

وابى واختار المولى تضمين الغاصب والعبد باق صار مختارا للفداء عن الجناية كما اذا باعه
بعد الجناية ولو مات العبد واخذ المولى القيمة لا يصير مختارا للفداء كما اذا اخذ عينه
يعلم ان للقيمة حكم العين بعد الموت وحكم الثمن قبله فيما اذا اخذ القيمة قبل موته يعتبر ولكن تنفيذا
للبيع الموقوف باخذ العين وفيما اذا اخذها بعد موته يعتبر ذلك اخذا لعين حقه لا بدله حتى يعتبر تنفيذا
وصح عنه هلاك المعقود عليه م او تغرم الغاصب الاول اجر الماخوذ دون الثاني للبراءة عن الفعل كودع
رد فاستحق بخلاف عيال المولى وغاصب الغاصب اذا لم يغرما ازال كودع العبد يرد على المولى س
قوله او تغرم عطف على قوله ياخذ العين ايضا فالحاصل انه اذا غرم الغاصب او المودع غاصبه اجر قيمة الجارية
يوم الغصب من وهو الفان وكانت قيمتها عند المولى الفا يوم الجناية والقيمة الماخوذة فانه عند الغاصب الاول
او المودع كان للمولى الخيار ان شاء اخذ العين وان شاء اخذ القيمة الماخوذة من الغاصب الثاني وهي
الفان وان شاء غرم الغاصب الاول او المودع قيمتها التي كانت عنده وهي الوف انما فوت عليه هذا القدر الفرق
قيمتها يوم اخذه كانت الفا لا غير فلم يضمنه هذا القدر اجرا لما فوته عليه فالوارد نغرم القيمة نوع
اشكال لان وضع المسألة فيما اذا طرأ العيب واذا كانت العين حاضرة فليس للمالك اخذ قيمة المغصوب من الغاصب
قال الامام علاء الائمة السمرقندي رحمه الله وما ذكر هذا الكلام اذا طرأت الجارية وعرف مكانها ولا يمكن المولى
من اخذها اما لان الذي في يده منكر والجارية غير معروفة بانها ملك المولى او لمانع آخر اما اذا كانت حاضرة
ويمكن المولى من اخذها ليس له ان يضمن الغاصب الاول وقال الامام الحصيري رحمه الله والصحيح ليس له التضمين
لانه اجازة للعقد الموقوف بخلاف ما قبل اخذ القيمة وليس له ان يغرم الغاصب الثاني لان الغاصب الثاني بريء عن
ضمان فعله لان الواجب عليه نسخ فعل الغصب وقد نسخ باداء الضمان الى من له ولاية اخذه منه وهذا
كما اذا اودع رجل عينا عند رجل ثم رد المودع العين الى مودعه وهلكت بيده ثم استحق العين فانه لا يكون
للمستحق ان يغرم المودع لانه نسخ فعله بالرد على المودع كذا هنا وهذا بخلاف مودع رد الوديعة الى
عيال المولى وبخلاف مودع الغاصب اذا رد على نائب الغاصب فانه اذا اودع رجل جاريته عند رجل ورد
المودع الى عيال المولى لا يبرأ عن الضمان حتى لو استحقها رجل كان له ان يغرم المودع وكذا اذا غصبها رجل
واودعها عند آخر ورد المودع على نائب الغاصب فانه لا يبرأ عن الضمان حتى كان للمالك ان يضمن الشيء
الواحد على الغاصب لعلة ما ازاله من يد المولى نسخ فعله وذا انما يكون بالرد الى المولى دون غيره وكذلك
الودائع ترد الى المالك لا الى ورثته ولا الى من عياله عرفا وكان وكيل الواجب على المودع من
الغاصب ايضا لعلة ما ازاله من اليد وذا انما يكون بالرد اليه دون نائبه فهو يرد الى عيال المولى
او نائب الغاصب بعد ما ازال فلم يبرأ من الضمان كما اذا اودع عبد رجل عند رجل ورد المودع
الى مولى العبد المودع فانه يضمن لانه ازال بالتسليم يد العبد ولم يعد ما ازال بالرد الى المولى كذا هنا
م الا ان يكذبه في التضمين للتهمة كالمودع للتسليط على تلك قيمته حين غصب لفقد الكلية الحالات
والغرم دون تفويتها س مصدر معلق بقوله دون الى المولى لان يغرم الغاصب الاول دون

الغرم

الغاصب الثاني الا اذا كذب المولى الغاصب الاول في تضمينه الغاصب الثاني فحينئذ كان له ان يرجع على
الغاصب الثاني لكونه متهما اقراره على المولى ان غرمه الف يسلم له الالف الاخرى فلم يكن اقراره معتبرا
في حق المولى حتى كان للمولى ان يضمن الثاني ولكن يصدق في حق نفسه حتى لو ظهر الجارية واخذها المولى كان له
ان يرجع على الغاصب الاول لان اقراره بالضمان يتعلق به في حق نفسه وهذا بخلاف المودع فانه لو اقر بتضمين القيمة
او الجارية من غاصبه يصدق في حق المولى حتى لا يكون له تضمين الغاصب لانه حين استودعه قد اذن له بقبض
القيمة او الجارية من غاصبه يصدق في حق المولى حتى لا يكون له تضمين الغاصب لانه من باب الحفظ فيكون
له معنى الى حق المودع لتسليطه عليه كاقرار الوكيل بقبض الدين فانه اذا اقر بالقبض يبرأ الغريم كما لو
اقر الموكل وانما كان التسليط حتى لو المودع غير مامور باخذ القيمة من الغاصب نصا فانه لم يفعل المولى حق تضمينها
من الغاصب وانما امره بالحفظ ولا يتهيأ الحفظ حال عجزه عن اخذ عين الجارية الا باخذ القيمة فيكون
الامر بالحفظ امرا باخذ القيمة معنى فيكون اخذ القيمة بتسليط منه معنى قوله لكن قيمته استدراك عن قوله
او يغرم الغاصب الاول اي كان له ان يغرم الغاصب الاول لكن يغرم قيمة العين حين غصبه منه وهو
الالف لا قيمته يوم غصبه الثاني وهو الالفان وهذا لان زيادة القيمة زيادة في المغصوب فلا يكون مضمونة
على المالك لانه لم يكن للمالك تمكنة في هذه الزيادة الحادثة بثبوت اليد عليها لان يد المالك ما كانت ثابتة عليها ولا
تتحقق الغرم بدون تفويت تمكنة المالك عن الشيء فلا يكون للمالك ان يغرمه زيادة القيمة فيقول والغرم بالخسر
عطف على التمكنة اي لفقد التمكنة في الحادث وفقد الغرم بدون تفويت التمكنة والماخوذ للاول اذ ملك كل
فرد مستند الى الغصب فهو كبيع ما اشتراه الا العكس اي اذا ضمن المولى الغاصب الاول قيمتها
يوم الغصب منه الف فالماخوذ من الغاصب الثاني وهو الالفان كان للغاصب الاول لان ملك كل غاصب
يستند الى ضمان غصبه بعد التضمين فالغاصب الاول حصل بعد اداء الضمان كانه كان مالكا للجارية من
اول وقت الغصب من المولى بالشراء منه وكان تضمينه الثاني بمنزلة بيعه ما اشتراه كانه اشترى
الجارية من المالك بالف وباعها من الغاصب الثاني بالفين الا العكس لا يجعل كشرى ما باع اي لا يجعل كانه باع
الجارية من الغاصب الثاني بالتضمين بطريق العقوبة من المولى ثم اشتراها بعد ذلك من المولى باداء الضمان فانه
لو جعل كذلك لبطل البيع الموقوف لانه ظهر انه باع ملك غيره ولم يجز المالك البيع حين اختار تضمينه فكان للغاصب
الثاني استرداد الماخوذ منه قال قلت لو باعها الغاصب الاول من الثاني بالفين ثم ملكها باداء الضمان ينفذ
بيعها فكذا اذا باعها منه تقديرا بحكم التضمين فكيف يصور استرداد الثاني الماخوذ على ذلك التقدير
قلت انما ينفذ بيعها منه بعد اداء الضمان لانه يستند ملكه الى وقت الغصب فيظهر انه باع ما اشتراه
وما قلنا ضامن انه يكون للثاني ولاية استرداد الماخوذ من الاول على تقدير ان لا يعتبر ملك الاول مفيدا على البيع
من الثاني ويتصدق بما بين الغرمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لشبهة الاقتصار لكنها تنقضي بالبدل فلا
يغرم لو اتلف كما في كسب المغصوب ما لم ينقض ليس يتصدق الغاصب الاول بما بين الغرمين الاول الذي اخذه
من الغاصب الثاني وهو الالفان والغرم الثاني الذي غرمه للمولى وهو قدر الالف ليتصدق بما بين الالف والالفين

ويؤيد الف حلالا لابي يوسف رحمه الله فان عنده لا يتصدق بشيء لان هذا ربح حصل في ضمانه
وملكه فيطيب له اما الضمان فلان المغصوب دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلانه تمكن من وقت التعدي
وانما قلنا انه يتصدق بشبهة الاقتصار يعني ان الملك ثبت للغاصب فيما غصب بعد الضمان بالاستناد لكن
الثابت بالاستناد له شبهة الاقتصار وهذا يظهر في القائم لان الثابت فيه اقتصار بالاستناد وان كان هذا
رفع ملكه لكن باعتبار شبهة الاقتصار يصير كانه لم يكن له ملك فيه وان هذا ربح حصل له من غير ملكه فباعتبار
هذه الشبهة قلنا انه يتصدق به قوله لكنها اي لكن شبهة الاقتصار تنقضي في حق الغاصب الثاني بعين
هذه الشبهة في حق عين الالف التي بين الغرمين حتى اذا كانت عينها قائمة يؤمر بالتصدق بها اما اذا
هلكت عليه فيصير شبهة الاقتصار قائمة في حق بدلها فلو اتلفها لا يغرم بدلها وهذا كما في كسب
المغصوب فان المغصوب اذا كسب مالا عند الغاصب ثم ملك المالك المغصوب باداء الضمان الغاصب ح
يتصدق بالكسب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق واصله ان المودع او
الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عندهما لا عند ابي يوسف رحمه الله فلو انه اتلف
الكسب لا يؤمر بالتصدق ببدله عندهما لان وجوب التصدق كان لشبهة الاقتصار وهي تنقضي
في البدل وكما في كسب ما لم يقبض فان كسب المبيع في البيع الباتة قبل القبض لمالك المشتري
يكون طيبا عند ابي حنيفة رحمه الله ثم العقد اذا انتقض بموت المبيع قبل القبض او بالرد بخيار العيب او الرؤية
وعندهما موقوف لم يتم البيع فهو للمشتري وان انتقض على ذكر بالخيار كالكسب المغصوب ولم يطب
للمشتري لانه ربح حصل في ضمان البائع ولا يسقط الثمن ان كان ذلك قائما يؤمر المشتري
بالتصدق وان اتلفه لا يؤمر بالتصدق ببدله والعين الثاني ولكن بعد الاختيار فيلغو الاستبراء
قبله لسبقه الحل كما قبل القبض والولد عبد لفقد الملك والغرور لان حق الغرم لا يعود اليه و
النسب كماء الماذون والمكاتب لكن العتق اي حذو تضمين الغاصب يعني اعتاق المشتري منه ح
اي اذا ضمن المولى الغاصب الاول الف فالماخوذ من الغاصب الثاني الاول والعين المغصوبة للغاصب
الثاني الاول ملكا العين باداء الضمان مستندا فظهر ان الثاني غصب من الاول ملكه وان الاول
اخذ منه ضمان ملكه فيملك الثاني باداء الضمان الثاني لكن العين انما يكون ملكا للثاني بعد اختيار المالك
تضمين الاول حتى لا يكون للغاصب الثاني بطلان الجارية او بيعها او تعتيقها قبل اختياره تضمين
الاول لما مر ان تضمين الاول الثاني يملك منه تغيير المالك فلا يثبت الملك الى وقت اختياره
اخذ القيمة منه الآن يثبت الملك واذا كان كذلك فلو حاضت في يد الثاني قبل اخذ المالك القيمة من الاول
تعاد الاستبراء ولا يثبت ملك الحيضة لانه سبق هذا الاستبراء حل وطء الغاصب الثاني واستبراء
انما يجب بعد ثبوت الحل قوله كما قبل القبض اي كما يلغو استبراء المشتري الجارية المشتراة
قبل القبض من البائع فانه لا يعتبر به وليس المراد بالتشبيه انه يلغو الاستبراء قبل القبض لعدم
الحل بل انما يلغو قبل القبض لعدم اليد وذلك لانه علم وجوب استبراء اليد والملك لان المشتري

يبطل الفعل واليد تقدر على الوطء بالغاية قبل اختيار المالك التضمين لعدم الحل اذ لا ملك
له ولا حل وقبل قبض المشتري لعدم القدرة لفقد اليد لا لعدم الملك قوله والولد عبد لمولى
الام ولدته الجارية من الغاصب اي قبل اختيار المالك التضمين عبد لفقد الملك للغاصب في الجارية
وقت الولادة ولفقد كونه مغرورا في وطئها حتى يكون الولد ولد المغرور فيكون حرا بالقيمة وانما
قلنا بفقد الملك والغرور لانه قبل اختيار المالك اخذ القيمة كان له حق التغريم ولا يتمادى حق
التغريم في حق الغاصب على انتزاع اليد والنسب يعني لا ينسب من الغاصب لان اليد على المغصوب ولا النسب
اذ وطء المغصوب وكان القياس ان لا يثبت النسب لعدم الملك الا ان يثبت الملك على اعتبار التضمين
ثابت ومن يملك لثبوت النسب وهذا كما في المأذون والمكاتب فانه يثبت النسب منهما ويكون حرا
بدعوته مثل يدا المالك ولا ملك لهما قوله كذا العتق كما يلغو الاستيلاد من الغاصب قبل
اختيار المالك كذلك يلغو العتق منه قبل اختياره حتى لو اعتق الغاصب الجارية قبل اختيار المولى
تضمين الغاصب لان ثم اختيار تضمينه يلغو العتق السابق عليه رأي وهذا مثال ما اذا اشترى العبد
المغصوب من الغاصب واعتقه ثم ضمن المالك الغاصب فانه لا ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب عند البعض
لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة اعتاقه حتى لو اعتق الغاصب
العبد المغصوب ثم ضمنه المالك لا ينفذ اعتاقه لان الاعتاق يعتمد ملكا كاملا والثابت بالاستناد
ثابت من وجه دون وجه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء واحتمال
العتق عند الاجازة للغاصب لانه ملك المغصوب وهو سبب ضروري لا مطلق فكان الملك ناقصا
كملك المكاتب والله اعلم

باب بيع فيه شرط

اشترى شاة او خبازا او بيتا او صائغا جاز الحاقا للوصف بالاصل في المثال الاول والرهن
والكفيل قوله اي لو اشترى عبدا على انه خبازا او اشترى فرسا على انه صائغا او اشترى كلبا
او طائرا على انه صائدا جاز البيع ولم يفسد بهذه الشروط لان كونه خبازا او صائغا او صائدا
صائدا او نحوه وصف المبيع بدليل انه يدخل تحت مطلق البيع ولا يكون له حصة من الثمن فالحقنا
وصف المبيع باصل المبيع في الملائمة يعني انه لو باع شاة على انه كذا مقدارا جاز العقد ولم يعمل
شرط المقدار في المبيع شرطا فاسدا لان هذا الشرط يعود الى تعيين المبيع فيكون ملائما لمقتضى
البيع فكما جعل الشرط في الاصل ملائما جعل الشرط في الوصف ايضا ملائما الحاقا للوصف بالاصل
لان للوصف حكم الاصل واذا كان الشرط في الوصف ملائما لم يفسد به العقد كما في الرهن
والكفيل فانه لو باع شيئا بشرط ان يعطيه المشتري بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم بالاشارة او
التسمية لم يفسد به العقد لان الرهن مشروع ويثبت توثيقا للحق الاستيفاء والكفالة مشروعة وثيقة
وتأكيدا لحق المطالبة والاستيفاء والثمن ومطلقه موجب العقد فما يؤكد موجب العقد يلائم العقد
وان لم يكونا معلومين عند البيع لان جهالة الرهن والكفيل تفضي الى النزاع قوله كذا جلوب لبون

عند البعض بخلاف حامل للنهي عن الغرر والمضامين يعني اي كذا لو اشترى شاة
او ناقة على انها حلوب وكذا لو اشتراها على انها لبون فهذه حلوب منون مرفوع
وكذا لبون فهذا من قبيل العطف في الحكم بدون ذكر حرف العطف وقوله عند البعض يتعلق
بهما جميعا ويدل على ذلك ما ذكره الزيلعي في هذا الفصل من جواز البيع ولو شرط انها حلوب
او لبون من رواية الطحاوي والحسن يجوز ومن رواية الكرخي لا يجوز وقد وقع في النسخة حلوب لبون
بالاضافة وهو خطأ لان يدل المراد باللبون ذات لبون اللبن كوصف الخباز والاهل وصف
الحلوب باللبون يعني لو اشترى شاة او ناقة على انها حلوب جاز عند البعض وعند البعض لا يجوز
لانه اجل وهو على خطر الوجود فكان كالحمل والاول اصح لانه اشتراط صفة مرغوبة في
البيع كالخباز ونحوه وهذا على خلاف حامل فانه لو اشترى شاة او ناقة او جارية على انها حامل
لا يجوز لان الحمل لا يعرف حقيقة لاحتمال ان يكون انتفاخ البطن لعلة فكان المشروط غررا وخطرا
اي معدوم فلا يجوز للنهي عن بيع فيه غرر وايضا للنهي عن بيع المضامين فانه في الحديث انه عليه السلام
نهى عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين جمع مضمون وهو ما في صلب الذكور الماء والملاقيح جمع ملقوح
وهو ما في بطن الانثى من الجنين وقيل الاصح يجوز ايضا حملا على التبري بسيمام البايع كما يعنا
والنوح اي هو غرر في البراءة لا الشاة يعني اي وقيل في اشتراط حمل الامة ان البيع يجوز ايضا كما
يجوز باشتراط الحلوب وانما قيل بالجواز حملا لذكر الحمل على التبري من عيبه لا سيما اذا كان اشتراطه
في البايع فان المشتري اذا وجد الجارية حاملا كان له ان يردها على البايع وكان اشتراطه في البايع تبريا
عنه حتى لا يردها المشتري به وهذا كاشتراط العنان والنوح فان من اشترى جارية على انها
مغنية او نائحة يجوز ويكون اشتراط العنان والنوح للتبري عن عيبهما وانما قلنا ان اشتراط الحمل
في الامة للتبري ولم يقل ان اشتراطه في الشاة للتبري لان التبري انما يكون عن عيب والحمل عيب في المرأة
لا في الشاة بل الحمل في الشاة زيادة وهو على خطر الوجود فكان غررا ذكره الامام الحصيري نور الله
والاصح في جنس هذه المسائل ما ذكره الفقيه ابو جعفر نور الله ان كان الشرط من المشتري يفسد
لانه طلب الزيادة وان كان من البايع لا لانه للتبري قوله والقول له في فقد الوصف لحدوث الحادث فان حلف
رد الجارية فيأخذ ما سوى ادنى الوصف في المذهب الحاقا بالمستحق بالعقد يعني واذا اشترى
شرط وصف مما ذكرنا من الاوصاف التي يصح اشتراطها في البيع ثم جاء بعد زمان وقال ان الوصف
الذي شرطناه مفقود في المبيع وقال البايع هو موجود في الحال او نسيه عندك فالقول له اي
للمشتري في هذا الوصف المشروط لان عدم الوصف في الاصل كان ثابتا فالبايع مدعي حدوث الوصف
والمشتري منكر فكان القول قول المشتري لحدوث الحادث الذي يدعيه البايع فان حلف المشتري
على ذلك رده الى البايع الا البايع ان يتعيب المبيع عنده بعيب آخر لحدوثه باخذ المشتري من البايع ما
سوى ادنى الوصف المشروط يعني يقوم المبيع بدون الوصف المشروط ويقوم موصوفا بادنى

ما تطلق عليه هذا الوصف فنفس ما سمّيناه هو القدر الذي ساوى لأدنى الوصف يرجع به على
البائع في المذهب وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس للمشتري أن يرجع على البائع هنا
لأن ثبوت الخيار للمشتري إنما كان بالشرط لا بالعقد وتعذّر الرجوع بخيار الشرط للمشتري لا يوجب
الرجوع للمشتري على البائع ولكن ما ذكره ظاهر الرواية أصح ووجهه ما ذكره بعد إلحاقًا بالمستحق
بالعقد لأنا قلنا إنه يأخذ منه ما ساوى لأدنى إلحاقًا للمستحق بالنقصان بما هو المستحق بالعقد فإنه
إنما يستحق الرجوع بفوت الوصف لأنه استحق الوصف بالعقد وكان استحقاق رجوعه بفوت
الوصف تقديرًا باستحقاق الوصف بالعقد وهو إنما يستحق بالعقد لأدنى ما تطلق عليه الوصف لأنه فإنه
لو اشترى على أنه خبازًا وكاتبًا يجبر إذا كنت أدنى ما يسمى خبازًا أو كاتبًا يلزم المشتري وليس له أن
يطالبه بما فوقه أو إلحاقًا له بما يسمى بالعقد من وصف السلامة يعني كما يعتبر وصف السلامة المستحق
بمطلق العقد أدنى ما تطلق عليه الاسم لا النهاية في الجودة كذا هنا ويحقق ما ذكرنا الوجه من قوله
لأن ثبوت الخيار للمشتري هنا ما كان بحكم الشرط وليس أثر الشرط في إثبات الخيار للمشتري بل أثره في
صيرورة المشروط مستحقًا بالعقد ثم ثبوت الخيار يجبر البائع عن تسليم ما صار مستحقًا بالعقد
فصار كعجز البائع عن تسليم صفة السلامة ومن شرط البكارة حلف البائع إن قال زالت عندك بالدعوة
قربت الحدوث وترى النساء إن قال ما زالت فيلزم إن قلن بكر للثابت بالأصل ومن لم قلن ثيب
لكن شرط نكول البائع على المذهب إظهارًا للضعف في قطع الخصومة دون التوجه وتدرى الجبل يعني إن
وجدها إذا باع الجارية بشرط البكارة ثم قال المشتري لم أجدها بكرًا وقال البائع قد كانت بكرًا
وزالت بكارتها عندك فالقول للبائع مع يمينه بالله لقد بعتها وسلمتها إلى المشتري وهي بكر وإنما كان
القول قوله لأنه يدعي قرب حدوث زوالها يعني أنه يتمسك بالأصل فإن الأصل في الجارية البكارة
فزوالها أمر حادث ودعوى قرب الحدوث دعوى عدم الزوال فما يقضي له الأصل في الثابت
البقاء والقول قول من يتمسك بالأصل وترى عليه هذه الجارية النساء إن قال البائع ما زالت
بكارتها بل هي بكر فإن نظرت النساء وقلن إنها بكر يلزم الجارية المشتري بلا يمين البائع لتأيد
شهادتهن بالأصل فإن شهادة النساء متى تأيدت بمؤيد كان بمنزلة شهادة النساء مع الرجال
وهنا قد تأيدت بأصل البكارة أصل وإن قلن ثيب يلزم المشتري شرط نكول البائع يعني
أنه لا ينقض البيع بقول النساء وحدهن لقبول شهادتهن إنما يكون ملزمًا إذا تأيدت بالأصل وهنا
لم يتأيد بل الثابت عارضه فشرط نكول البائع لتكون شهادتهن مؤيدة شرع وانتظام فإن
نكوله دليل حسب الظاهر على أنها كانت ثيبًا قوله على المذهب يعني على ما هو المختار من مذهبنا
وإنما قال ذلك احترازًا عما روي الكرخي عن محمد والحاكم الشهيد عن أبي يوسف رحمهم الله أنه ينقض
البيع بشهادتهن بدون يمين البائع قالوا هذا جواب القياس وما ذكره الحاكم استحسان وجه
القياس أن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة كما في البكارة ووجه الاستحسان أنها إنما

تكون حجة إذا تأيدت بمؤيد وقد تأيدت في البكارة دون الثيابة قوله إظهارًا
أي ما ذكرنا أنه إذا قلن إنها ثيب إنما يرد بشرط نكول البائع إظهارًا لضعف شهادتهن
في قطع الخصومة دون توجه الخصومة يعني أن الخصومة عند دعوى العيب إنما توجه إذا
قامت حجة على تحقق العيب في الحال فهنا جعلت الخصومة متوجهة على البائع بشهادتهن
أنها ثيب ولم يحكم بمجرد شهادتهن بنقض البيع فكان ذلك إظهارًا لضعفها في قطع
الخصومة لا في توجه الخصومة وبدر مرويًا في دعوى الجبل أنه إذا ادعى المشتري على البائع
المشتراة جبلًا لا يتوجه الخصومة ما لم يظهر الجبل فإن شهدت امرأة أن بها جبلًا
يقبل شهادتها في حق توجه الخصومة لأنه حق نقض البيع والله أعلم بالصواب

باب اليمين في البيعين

اشترى النصف فالنصف فرأى العيب حلف البائع يمينًا أن خاصم في الكل لاجتماع الدعاوى
كما في القسامة يعني لو اشترى نصف عبد من رجل بخمسين درهمًا ثم اشترى منه نصفه الآخر
بمائة درهم ثم رأى بالعبد عيبًا فقال المشتري كان العيب عندك وقال البائع لا بل حدث عندك
فالقول للبائع مع يمينه لأنه أنكر الحدوث كما قرر للمشتري الخيار إن شاء خاصم البائع في
الكل خصومة واحدة وإن شاء خاصم في كل نصف على حدة فإن خاصم
الكل حلف البائع في الكل يمينًا واحدة لاجتماع الدعاوى فإن أراد الخصم الدعاوى يحلف
الخصم يمينًا واحدة احتياطًا لحق المدعي لأنه متى ذكر حقًا واحدًا ربما لا يكون عليه ذلك وربما
يكون عليه الآخر فإذا ادعى على الفرد الف درهم ومائة دينار وذكر خطه مثلًا وأنكر المدعى عليه
يحلف يمينًا واحدة ويذكر الدعاوى كلها في يمينه فيقول بالله ما له عليك الف درهم ولا مائة دينار
ولا ذكر خطه وهذا كما في القسامة فإنه يحلف فيها بالله ما قتلتم وما علمتم له قاتلًا فإن فيها دعوى
مباشرة القتل ودعوى العلم بالقاتل وهما يمينان لا يمين واحدة وكذلك هنا يحلف بالله لقد
بعته النصف الأول وسلمته إلى المشتري وما به هذا العيب والنصف الآخر وسلمته إليه وما به
هذا العيب ثم إن كل نصف يمينًا أفرده بالدعوى قصدًا لتحليف وإن يكون على الدعوى والحكم
لأن الإقرار لا يتجزأ بنفسه فيظهر عيب الأول في الآخر بلا عكس ضرورة تجوز الحدوث
يعني يحلف البائع في كل نصف من العبد يمينًا واحدة إن أفرد كل نصف بالدعوى فلو أفرد النصف
الآخر بالدعوى وتوقف في النصف الأول يحلف بالله لقد باعه النصف الآخر وما به هذا العيب فإن
أراد بعد ذلك أن يحلف على النصف الأول كان له ذلك وإن حلف في النصف الأول ونكل فيه لا يكون ذلك
نكولًا في النصف الآخر حتى يرد عليه المشتري النصف الأول ودون النصف الآخر وكذا إذا حلف في النصف
الآخر فذلك لا يكون ذلك نكولًا في النصف الأول وإنما قلنا إنه يحلف في كل نصف يمينًا ولم يكتف بيمينه
في النصف الآخر مع أنه إذا ثبت عدم العيب في النصف الآخر ثبت عدمه في النصف الأول ضرورة وكذا

قلنا ان نكول في النصف الاول لا يكون نكولا في النصف الثاني فصار الحلف والنكول عن الدعوى والحكم
يعني ان الدعوى اذا كانت في النصف كان الحكم ايضا في النصف لانه يكون عاطفا الدعوى وكان الحلف
والنكول مقصورا على قدر الدعوى والحكم لان الحلف لا يعتبر قبل الدعوى بخلاف اليمين اذ نوعي
الحجة كالبينة والبينة لا تعتد بها قبل وجود الدعوى كذلك اليمين وكذلك النكول فان القياس ان لا يكون
النكول حجة لاحتمال التورع عن اليمين الصادقة لكنه جعل حجة باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيما استحلف
فيه المدعى عليه فبقي فيما لم يستحلف على اصل القياس فيكون اعتبار الحلف والنكول بقدر الدعوى
وهذا بخلاف الاقرار فانه لو اقر بالعيب في النصف الاول كان كله اقرارا استحسانا فيما يتبع
النصف الثاني فيرد عليه باقراره النصف الثاني كما يرد النصف الاول وهذا لان الاقرار حجة بنفسه
بخلاف النكول فانه جعل حجة بخلاف القياس بالاجماع فلا يظهر حكم النكول في النصف الاول في حق
النصف الثاني واذا كان الاقرار حجة بنفسه فيظهر حكمه عند العيب في النصف الاول في النصف الثاني بخلاف
عكس حتى لو اقر بالعيب في النصف الثاني لا يكون له اقرارا بالعيب في النصف الاول حتى
يرد النصف الثاني دون النصف الاول لجواز ان يكون المبيع عند البائع النصف الاول سليما
ثم يحدث العيب عند البائع النصف الثاني فلا يكون الاقرار به في الثاني اقرارا به في الاول كذا لو
خاصم احدا بالعين وورث الآخر عند محمد رحمه الله خلافا وقال ابو يوسف رحمه الله ان اتحدت
الصفقة حلف في نصيبه حسب لانه اتحد الحال والوقت والثبات اقوى فيشمل الكل بخلاف
البائعين والصفقتين في التورع والحدوث يعني كما اذا كان للبائع يمينا واحدة ان خاصم
المشتري في الكل اذا كان البائع واحدا واذا خاصم المشتري احدا بعد صفقتين ان ورث
البائع من آخر بان كان البائع رجلين فباع احدا بعد الثاني وورثه صاحبه وهذا المشتري منهما في المبيع
عيبا فله ان خاصم الحي منهما في النصف فانه يحلف في الكل يمينا واحدة وان خاصم في كل نصف يحلف
في كل نصف يمينا على حدة ولا يتوزع اليمين في النصف الذي باعه الحي على اليمين في النصف الذي باعه الميت
مطلقا عند محمد رحمه الله خلافا له لان يكون الحي حلف على البراءة الميت يعني انه لما كان نصيب البائع
الميت الى البائع الحي بالخلافة عنه صار كان البائع كان من الابتداء واحدا الا انه لذلك المبيع
يحلف على النصفين على الثبات وفي هذه المسألة يحلف في النصف الذي باعه مورثه على العلم بانه
يعلم ان مورثه باعه النصف من هذا وقبضه وفي هذا العيب وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان البائع
صفقتين اذا كان البائع رجلين والبائع صفقة فكذلك وان كان البائع صفقة حلف الحي منهما في نصيبه
حسب ويتوزع ذلك على اليمين الذي باعه الميت لانه اتحد الحال في حال الحلف النصفين متحدان
متفاوتان بالعدالة وعدمها لانه شخص واحد واتحد الوقت في وقت البيع النصفين وقت واحد واذا
ثبت اسقاط العيب عند احد النصفين بسبب انتفائه عند النصف الآخر لزم ان انما يحلف
في نصيبه على البتات على نصف المورث على العلم واليمين الثابت اقوى فيتوزع على الاثنين فيشمل اليمين

تفاوت

كذا

في نصف كل النصفين يعني في قوله والثبات اقوى بيان انه لو حلف في النصف الذي
باعه مورثه لا يتوزع على اليمين في الذي باعه نفسه لهما الا في لا يتوزع على الاقوى وهذا
بخلاف ما اذا كان البائع رجلين او البائع صفقتين لهما البائع اذا كان رجلين او البائع صفقة
واحدة ان اتحد الوقت لم يتحد حال الحالف لتفاوت من البائعين في التورع عن اليمين الصادقة
فيتوزع ان يتورع احدهما عن اليمين دون الآخر والبائع اذا كان صفقتين ان اتحد حال الحالف
لم يتحد الوقت فلا يتوزع اليمين على انتفائه في احد الوقتين عن اليمين على انتفائه في الوقت الآخر لتفاوت
بين الوقتين في الحدوث فيتوزع ان يحدث العيب بعد البيع النصف الاول بقوله لتفاوت في التورع
يعلو بقوله بخلاف البائعين وقوله والحدوث يعلو بقوله والصفقتين وبخلاف الصفقتين
لتفاوت في الحدوث فيتوزع لف ونشر مرتب ويحذوه احد المتفاوضين خلافا ووفاقا وحلفه
لا يغني عن الآخر كما في الكفيل والاصيل بخلاف تحليفه خصما اذا النيابة تجري في الاستحلاف دون
الحلف ونكوله يعني لما شرع التجارة يلزم الآخر كالاقرار وحقوق العقد اي يماثل احد
البائعين ورث الآخر فيما ذكرنا في الحكم خلافا ووفاقا احد المتفاوضين اذا باعا معا وغاب احدهما
فان لو كان متفاوضان باعا عبدا وغاب احدهما ثم ظفر المشتري بعيب فالحاضر يكون خصما في الكل
في نصيبه بحكم الاصالة وفي نصيب صاحبه بحكم الكفالة التي تضمنه المفاوضة والمشتري بالخيار ان
شاء خاصم في النصفين جميعا وان شاء خاصم في احد النصفين وحلف في نصيبه على البتات وفي
نصيب الغائب على العلم ثم اذا حلف في نصيبه هل يتوزع ذلك على الحالف في نصيب الغائب فان كان
البائع صفقتين لا يتوزع بالاتفاق وان كان صفقة واحدة فكذلك عند محمد رحمه الله قوله وحلفه
لا يغني له وحلف الشريك الحاضر لا يغني عن حلف الغائب حتى لو حلف الحاضر ولزم العبد المشتري
ثم حضر الغائب واراد المشتري استحلافه فله ذلك فيحلفه في النصفين يمينا واحدة عاما وصفقتا
له الحاضر انما استحلف في نصيب الغائب بحكم الكفالة عنه فيستحلف الغائب تاما كما في الكفيل
والاصيل فان الكفيل اذا استحلف حلف ثم حضر الاصيل يستحلف الاصيل تاما قوله بخلاف تحليفه خصما
ان بخلاف تحليف احد المتفاوضين خصما فانه يتوزع بحلفه عن تحليف الغائب حتى اذا ادعى احد
الشريكين شيئا وحلف خصما للشركة وانكر المدعى عليه يحلف الحاضر ثم جاء الغائب ليس للغائب ان
يحلفه ثانيا وهذا لان الصلة من احد الشريكين شيء يستحلف وهما الخلطة والنيابة تجري في الاستحلاف
دون الحلف لان المقصود بثبوت النيابة في الحلف لكل فرد وجب عليه اليمين في خصومة نيابة فاستقام
لا يتوزع على اليمين الكاذبة فيفوت المقصود بالحلف ومواظبتها والحق بالنكول للتورع بخلاف
الصلة لان استحلاف الطالب واستحلاف قائم سواء قوله ونكوله يغني ونكول احد المتفاوضين يغني
عن نكول الآخر لما ذكرنا عنه لزم ما حضر وما من صاحبه ولا يحتاج من صاحبه الى نكول الآخر فلو
حضر الغائب في مسألتنا ونكل عن اليمين في كل العبد يرد العبد عليهما ويأخذ الثمن ان شاء

وهذا لان الكفيل به حكم الاقرار فيلزم الكفيل ما يدعيه الخصم بكفيله وما يتبع عمل التجارة اذا
لزم احد الشريكين لزم الآخر وتوابع التجارة كالاقرار وحقوق العقد فانها من ضرورة عمل التجارة
فما لزم احدهما بكفالة كان من توابع التجارة فيلزم الآخر والله اعلم

بيع القرض للمستقرض

جاز شراؤه ما عليه لا ما استقرض عكس المقرض وان نفذ
الطحاوي وعكس ابو يوسف رحمه الله في غير النقود س اي لو استقرض من رجل دراهم او كر
حنطة وقبضه حتى صار مثله دينا في ذمته جاز للمستقرض شراؤه ما عليه وهو الدراهم او الكر الذي
صار دينا في ذمته من المقرض لا شراؤه عين الدراهم او الكر الذي استقرضه من عكس المستقرض
فانه جاز للمقرض شراء عين الدراهم او الكر الذي استقرضه المستقرض منه لا شراء الدراهم او
الكر الذي صار دينا في ذمة المستقرض وان نفذ الطحاوي وقال لا يجوز شراء ما عليه ولا شراء ما استقرض
وعكس ابو يوسف رحمه الله فانه قال جاز للمستقرض شراء ما استقرض ولم يجز شراء ما عليه واما في
شراء المقرض من المستقرض عين ما استقرضه منه فقد اختلف الرواية عنه واختار الامام فخر
الاسلام والزاهد العتابي رحمهما الله انه لا يجوز عند ابي يوسف ويجوز عندهما وذكر الامام الحصيري
رحمه الله ان نوع المستقرض من المقرض جائز لانه ملكه وكذا عند ابي يوسف رحمه الله لانه يملكه
بالاستهلاك وهذا نوع استهلاك دائما جوز ابو يوسف رحمه الله شراء ما استقرض لا شراء ما
عليه لان القرض عنده لا يملك الا بالاستهلاك لانه اعارة الا ان عينها قائمة مقام المنفعة وهي لا
تملك الا باستهلاكها فكان العين في المستقرض قبل الاستهلاك كان ملكا للمقرض فيجوز للمستقرض
شراؤه وما لم يستهلكه لم يصر مثله دينا عليه فكان شراؤه ما عليه بمنزلة شراء عين في الدار وليس
فيها شيء فلم يجز وهما قالا وعكس ابو يوسف في غير النقود ان لا خلاف في جواز شراء ما استقرضه من
النقود فانه لو استقرض مائة درهم فقبضها فلم يستهلكها حتى اشترى المقرض بعشرة
دنانير جاز عندهم والفرق لابي يوسف بين الكر والنقود ان النقود لا تتعين في العقود عينا
كانت دينا فالمسلم يتناول المثل الذمة بل مثله فيصير موجودا في الذمة بالعقد اذ الملك كالسلط
دارهم القبض وحدوث الاجل لشبه العارية لا المبيع س السلط اسم بمعنى التسليط
وقوله اذ الملك علل لقوله جاز شراؤه ما عليه لا ما استقرض يعني ان ملك المستقرض ما
استقرضه بدون القبض كان تسليط العاقد على المعقود عليه بدون القبض وقوله
وحدوث الاجل ما ارتفع عطف على قوله كالسلط يعني الملك مثل الاجل كونه دائرا مع القبض فان الاجل
المطلق في العقد كون مرجئ قبض العين حتى لو باع شيئا ثم موطأ لا سنة فمنع البائع حتى
مضت سنة فاجله سنة مستقبلة من حين قبض المبيع فاذا كان الملك دائرا مع القبض فاذا
قبضه المستقرض ملكه وصار مثله دينا في ذمته فجاز شراؤه ما عليه لانه ملك الغير ولم يجز شراؤه
ما استقرض لانه ملك نفسه وقوله لشبه العارية علل لقوله اذ الملك دارا مع القبض لانا قلنا

ان الملك يثبت مع القبض ولا نقول انه يثبت قبل القبض كما ان ملك المشتري
في المبيع قبل القبض لا يعتبر شبه العارية فيه دون شبه البيع يعني لو شبهها
بالبيع من حيث انه مبادلة المعوض بمثله في الذمة وشبهها بالعارية من حيث ان المقصود
منه الانتفاع وملك العين انما يثبت لضرورة الانتفاع والاعتبار لشبه العارية لا الشبه وهذا
لم يجز الناس اخذ القرض ولو كان بيعا لجاز وكذا المأذون والمكاتب في الاب والوصي لا يملكون
القرض ولو كان بيعا لملكوا واذا اعتبرناه عارية والمقصود من العارية الانتفاع وهو لا يحصل
منه الا باستهلاك عينه اقيمت مقام المنفعة فكما ان المنفعة في العارية تملك بالقبض فكذا العين
التي قامت مقام وما بالقبض لا يزول بالقول كما في الرهن فكان الرهن فائدته تجديد البيع
جواب سؤال وسؤال يقال يبيع لم يكون اقدام المستقرض والمقرض على بيع ما استقرض نقضا للملك
الثابت للمستقرض كما اذا اشترى شيئا ثم جدد البيع يكون ذلك نقضا لحكم البيع الاول فاجاب
وقال ان الحكم الذي يثبت بالقبض لا يزول بالقول كما اذا دفع الراهن الى المرتهن عينا اخرى حال
جعله رهنا فكان الاول يكون العين الاولى رهنا على حاله لان حكم الرهن وهو ثبوت الاستيفاء
ثبت منه بالقبض ولا ينتقض بالقول فكذا هنا واذا قلنا ان ما بالقبض لا يزول بالقول اندفع
تجديد البيع لان حكم الاول ثبت بالقول لا بالقبض فجاز ان ينتقض بقول مثله بشرط
النقد في المجلس هذا اذا كان بالكالي بالكالي بخلاف تقاص الدينين للتساوي سقوطا قوله بشرط
معلوم يقوله جاز شراء ما عليه اي جاز شراء ما عليه بشرط ان ينقد الثمن قبل الافتراق عن المجلس
احترازا عن بيع الكالي بالكالي لانهما اذا افترقا بلا قبض الثمن كان افتراقا عن دين بدين فيكون بيع
الكالي بالكالي وانه لا يجوز للنهي وهذا بخلاف تقاص الدينين في بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على
المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه بما له على صاحبه وتقاصا فانه يجوز لتساوي
الدينين سقوطا يعني ان كلام الدينين تساوي الدين الآخر في السقوط بحكم المقاصة فلم يكن افتراقا
عن دين بدين وجب قضاؤه بعد الافتراق فلم يكن افتراقا عن دين بدين ثم قوله للتساوي
سقوطا متعلق بجواب السؤال وسؤال يقال ان في مسألتنا المستقرض يملك ما في ذمته بالشراء فيحصل
قبض احد الدينين وقبضهما ليس بشرط في غير الصرف فينبغي ان يجوز من غير قبض الثمن ووجه الجواب
انه وان صار قابضا احد الدينين حكما الا ان الشرع ابطل معنى قبضه للمعاوضة المقتضية للمساواة
بينهما لعدم ما لم يحصل القبض للبدل الآخر لم يعتبر قبض هذا البدل ايضا وذلك لتساوي كلام تقاص
الدينين المساوية لسقوطهما معا ولو وجد معيبا او بهرجا لم يرد اذ القرض تبرع والمبيع
هالك ورد المثل كزعم ابي يوسف رحمه الله لا ينتقض القبض فلا يجري اي لو نقد المستقرض الثمن
حتى ثم شراء ما عليه ثم وجد ان احد المستقرض معيبا فيما اذا كان المستقرض كر حنطة او وجده
بهرجا فيما اذا كان المستقرض من النقود دراهم او دنانير لم يرد على المقرض لان غير المستقرض العام

لانه قرض والملك فيه ثابت بالقرض دون البيع والقرض تبرع فلا يلائم الضمان والبيع
هو مبادلة الذهب والفضة هالك لانه سقط بالبيع لانه ملك مالية ذمته به ومن ملك مالية ذمته يسقط
عنه ويهلك وهلاك المبيع يمنع الرد قوله ورد المثل يعني ان عند ابي يوسف رحمه الله يرد
المستقرض على المقرض مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان المستقرض صار قابضا فكان الحكم زيوفا
وقد تعذر عليه رد الزيوف لما قلنا ومذهبه في مثله انه يرد عليه مثل زيوفه ويرجع بالجياد
والمسلم معروف وما ذهب اليه ابو يوسف لا يسقط القبض لانه يجعل مثل الزيوف المقبوضة قائما مقام
عينها احياء لحقه في الجودة ضرورة لانه يجعل الزيوف المردودة غير الزيوف المقبوضة
حكما فلا يكون ردها نقضا لقبض الزيوف المبيعة فلا يجري ذلك عن اصل البيع ولا ارش
في الجنس حذاء الربوا ولا في جنسي النقدين اذا لاقيا البيع مثل الدين معتبرا قصاصا لا نفسه
والارش بينهما ربوا المراد بالارش ضمان النقصان لهما اذا وجدا الكل معيبا او الدراهم زيوفا وتعذر
الرد لما قلنا هل يكون لنقصان العيب والربا ارش يرجع به المستقرض على المقرض فان كان
المستقرض اشترى بما عليه مما هو من جنسه كما اذا كان المستقرض دراهم وقد اشترى بها دراهم
او كان كرباس بكرباس وقد اشترى بكرباس فلا يجب ارش النقصان تحرزا عن الربوا لان الجودة
في الاموال الربوية ساقط الاعتبار عند المقابلة بجنسها فلو رجع المستقرض بشيء كان ذلك
فضلا حصل له في عقد المعاوضة خاليا عن العوض فيكون ربوا وكذا لا يجب ارش النقصان
في جنسي النقدين بان كان المستقرض دراهم وقد اشترى بها بالدنانير او بالعكس لان البيع
لم يرد على الدين لان الدراهم او الدنانير لا تتعين دينا او عينا بل لاقى البيع مثل ما هو دين في ذمة
المستقرض حال كون البيع معتبرا قصاصا يعني ان يجب للمستقرض على المقرض ما به درهم جيادا
بهذا الشراء اذ لم يتعين ما اقرضه فكان في ذمته ضرورة والمقرض على المستقرض مائة فالتقيا
قصاصا قوله لا نفسه بالنصب عطف على قوله مثل الدين لانه لاقى البيع مثل الدين لا نفس
الدين قوله والارش بينهما لان ضمان النقصان بين الدينين الذين تلاقيا قصاصا ربوا لان
المستقرض صار مستوفيا دراهم جيادا بما به زيوف وهكذا الزيوف بنفس الشراء فلو رجع
بالنقصان لحصل له مائة وزيادة وذلك ربوا بخلاف الغير للكاسد وتقوم الجودة لان بخلاف غير
الجنس الواحد وجنسي النقدين بان كان ما جنس من النقدين بما يستقرض كرة في اشتراه بالدراهم او
استقرض كرحنطة ثم اشترى بكرى شعير اذا وجد فيه عيبا يرجع بالنقصان بان تقوم الكر القرض
ولا عيب فيه ثم تقوم به هذا العيب فيرجع بفضل ما بينهما وانما يرجع بنقصان العيب للعكس
في العكس ما قلنا في جنسي النقدين لان البيع لاقى مثل الدين لا نفسه بان صار كل البيع لاقى نفس الدين
لا مثله لان الكر ما صار كل البيع نفس الكر الذي وقد اشتراه على تقدير انه سليم ووجده معيبا
والجودة هنا تتقوم لان الكر قوبل بخلاف جنسه فلم يكن الرجوع بالنقصان ربوا فلا وتقوم الجودة بالجزء

عطف على قوله للعكس والحرف الخاص الدين المشار بالعين في التعيين وعليه اي ذلك
فيما ذكرنا من تعين الدين بالاشارة اذا كان غير الدراهم والدنانير وعدم تعينه اذا كان جنس
الدراهم او الدنانير لان الدين المشار اليه ملحق بالعين في التعين بالاشارة وعدم التعين بها بسبب
التي الذي صار دينا الذهب ان كانت بحيث لو كان عينا حاضرا تعين بالاشارة فكذا اذا كان
دينا تعين بها وان كان بحيث لو كان عينا لم يتعين بالاشارة فكذا اذا كان دينا لا يتعين بها ولكن مما
يتعين بالاشارة عينا فكذا دينا والدراهم والدنانير لا يتعين بالاشارة عينا فكذا دينا وان وجد
مستوفيا لنفسه القرض اذا التسليط على الاتلاف ضمن استيفاء النفع قبله وذلك المثل حتى اعتبر اعارة
اقراضا دون غيره وقبض المسمى قبل التفرق لعدم التعين لا بعده لبطلان الصرف اي ولو وجد
المستقرض ما استقرضه مستوفيا بعدما اشترى ما عليه ورفعه اليه ثم رد المستوفى عليه لانه ظهر ان القرض
كان فاسدا وذلك لان القرض اعارة وهي عبارة عن تمليك المنافع لكن العارية اذا كانت بحيث يمكن
الانتفاع بها قبل الاتلاف عينها كانت اعارتها تسليطا للمستعير على اتلافها في ضمن استيفاء الانتفاع
بها قبله لهذا قبل الاتلاف ويسمى ذلك اقراضا وذلك لان التسليط على الاتلاف على هذا الوجه انما يكون في
المثلي ولهذا اعتبر اعارة لها اعارة المثلي اقراضا دون غيره اي دون اعارة غير المثلي وذلك لان موجب
العارية رد العين وهنا لا يمكن الانتفاع به قبل الاتلاف تعذر رد العين واقيم رد مثله مقامه كما ان تسليم مثل
المسلم فيه جعل تسليم عينه تحرزا عن الاستبدال فما لم يكن مثليا تعذر اعتباره قرضا والمستقرض
بمثله فلم يصح استقراضه فاذا فسد القرض رده وقبض المسمى لان قبض الدراهم التي سماها في البيع قائم
باع من المستقرض مائة درهم والدراهم وظهر انه لم يكن في ذمته دراهم فكان له ان يقبض منه مثل ما سمى
قبل التفرق من المجلس لان الدين لم يتعين في البيع فلا يكون هذا استبدالا بالدين والا بعده لان لا يقبض
المسمى بعد التفرق لبطلان الصرف بالافتراق عن قبض الثمن المستوفى لنفسه من جنس الدراهم بخلاف الزيوف
فانها من جنس الدراهم كما فرغ الاتمام الا في الفلوس اذا اشترط قبض احدهما حذاء الكاملة بالكاملة
لا كليهما لانه حكم الصرف لا الثمن لسبب آخر من قوله لا بعده لان لا يقبض المسمى بعد التفرق الا في الفلوس
يعني لو كان الدين عليه فلوسا فاشتراه بدراهم ثم وجد الفلوس مستوفى وتفرقا بعد قبض الدراهم لا
يفسد البيع وكان له ان يقبض منه المسمى من الفلوس بعد ذلك فرق هذا لان هذا العقد ليس بصرف وفي
غير الصرف انما يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق حذاء الكاملة بالكاملة ولا يشترط قبض كل البدلين
لان هذا حكم الصرف لا حكم الثمن يعني ليس الفلوس ولا التحقت بالاثمان بعارض اصطلاح لكنا ما علقنا
التقابض بالثمنية الصرف حتى شرط التقابض بالتسمية الصرف حتى شرط التقابض عينا كل من العوضين
ثمنا وانما علقناه باسم الصرف فما ليس بالصرف لا يشترط قبضهما على الاجل اذ الاجل الاكتفاء
بقبض احد العوضين لانه يخرج به عن الكالي بالكالي وهو الفلوس لا يسمى صرفا فلا يشترط فيه قبضهما
لهذا لو باع ما ادعى فصدقه ان زيوفا بطلان في غير النقود وجاء بها المجلس لا بعده الا في الفلوس

مثل ما باع في الوعاء

مثله باع ما في الوعاء وليس فيه شيء اي لما ذكرنا لغير النقود بعين بالتعيين وان كان
دينارا ان النقود لا تعين ولذا الدراهم والدنانير اذا حصل الافتراق لا عن قبض تفسد
العقد وهو الفلوس لا تفسد فلنا انه اذا ادعى على آخر شيئا ثم باع المدعي من المدعى عليه
بثمن وقبض ثم ادعى المدعى عليه لتزعواه كان زورا وصدقه المدعي لكان المدعى غير النقود
كالمكيل او الموزون او المعدود بطل البيع مطلقا لان غير النقود يتعين في العقود فبيعه تناول ما
في ذمته عينا وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز وان كان من النقود جاز البيع منها لكن تفسد فيها
على انه زورا مجلس البيع الا بعد المجلس حتى لو افترقا ثم تصادقا بطل البيع لانهما اذا كانا في
المجلس يمكن البراءة لم يسلم مثل المدعى الى العقد لم يرد عليه ما في الذمة بل عين مثله فلم يفت التقابض
واذا كانا افترقا وقد ظهر الزور عليه كان افتراقا عن الصرف لا عن قبض فيبطل الا في الفلوس فانه لو كان
المدعى فلوسا فاشتراها بثمن ودفع الثمن الى المدعي ثم تصادقا انه زور لا يفسد البيع وان كان
التصادق بعد الافتراق لما ذكرنا قوله مثله اي مثل ما ذكرنا من المدعى ما اذا باع ما في هذا الوعاء
والحال انه ليس في الوعاء شيء وقبض الثمن فان كان ما باع في الوعاء من غير النقود بطل البيع وان كان من
النقود فان دفع الباقي الى المشتري في المجلس منه جاز وبعد المجلس لا يجوز الا في الفلوس على ما ذكرنا
والله اعلم

بيع الغنائم

للامام ان يعين بيع الغنائم رعاية للاصلح كما في المن والقتل اي يجوز للامام ان يعين بيع الغنائم
بعد ما احرزوها بدار الاسلام اذا رأى المصلحة في ذلك ويقسم ثمنها بين الغانمين كما كان يقسم
الغنيمة وانما كان للامام ذلك لان فيه ابطال حق الغانمين عن عين الغنيمة الى التدبير في باب الغنيمة
مفوض الى الامام فما يراه الامام اصلح يكون له ذلك فجاز بيعه رعاية للاصلح وذلك كما في المن فانه
اذا فتح الامام بلدة من دار الحرب عنوة وحازت دار الاسلام ان شاء الامام من عليهم واطلقهم
رقابهم لجزية وغادر اصنامهم الخراج لم يكن ابطال حق الغانمين عن عين الغنيمة وكما في القتل
فان للامام ان شاء ان يقتل رجالهم والاسارى اذا رأى المصلحة في ذلك كان له ان يقتلهم وان كان
فيه ابطال حق الغانمين عن العين والمالكية من الدليل على جواز بيعه انه عليه السلام امر المسلمين
حتى بيعا غنائم خيبر بعد ما صارت دار الاسلام وما روي انه عليه السلام نهى عن بيع
الغنيمة قبل القسمة فهو محمول على بيع واحد من الغانمين بدليل ما ذكرنا واذا كان للامام بيعها
فكذا اذا باع الامين لانه نائب عنه فصار تصرفه كتصرفه ولا يباع بالغبن كيلا يصير
للحاكم خصما لان بيعها حكم حتى لم يجز فيها الشراء بالخيار الا ترى كالقاضي ضد وصيه لقيام مقام الميت

اي اذا باع الامام اي امينه غنائم ثم وجد المشتري به عيبا لا يخاصم الامام او امينه
في ذلك كيلا يصير الحاكم وهو الامام او امينه خصما فيها لانه لا يصلح شاهدا فيها فلان لا يصلح
قاضيا اولى وانما قال الامام او امينه حاكما في ذلك للبيع لان بيع الغنيمة منهما حكم ومن الدليل

فلما لم يبع

لشتراط

على ان البيع منهما حكم انه لا يجوز فيها شراء شيء من الغنائم ثم هو خير المغانم كالقاضي لو باع
القاضي شيئا من التركة او نحوها اذا رأى المصلحة في ذلك لا يجوز له ان يشتري لنفسه ولو كان البيع
الذي يشتريه خيرا ورأى القاضي القضاء عليه فكان حقه ان يقع لله تعالى خالصا فاذا وقع لنفسه
ووصي لم يصح فيها الشراء بالخير علم انه قضاء قوله ضد وصيه لان ضد وصي القاضي قائم مقام القاضي
اذا نصب وصيا للميت فباع الوصي شيئا من تركته قائم مقام العين لقيامه لان لفظ وصي القاضي مقام
الميت وذلك لان القاضي انما نصب الوصي عن الميت بولاية كان له عليه فصار اقامة القاضي كاقامة
الميت ولو ان الميت باع بنفسه كان يخاصم في العين فكذا من يقوم مقامه فثبت الفرق بين الوصي
وبين الامام ونائب القاضي قائم لعين الامام يقوم مقام الامام ونائب القاضي يقوم مقام القاضي في البيع واذا
باع الامام او القاضي يخاصم في العين فكذا من يقوم مقامه الا ان نصب فيها كما في الرسول فيرد
بالبينة دون الاقرار لشبهاه دلالة النظر كالوصي فيما باع الميت لكن ينعزل به كالوكيل بخلاف الوصي
لتعذر التخصيص والعزل الاستثناء من قوله لا يخاصم والضمير في المخاصمة للامام لا يخاصم الامام
وامينه في العين الا ان ينصبه الامام للمخاصمة في العين فان للامام لا يخاصم ولكنه ينصب رجلا يخاصم
في العين لما ذكرنا لان الامين الذي باع او غيره اذا نصب رجلا يخاصم ذلك الرجل في العين والحكم فيه كما
في الرسول من حيث انه لا يكون عليه عهدة ولا اصل له في المأمور بالبيع اذا كان بحيث لا يحتمل العهدة لمنع
كما لا يقع التصرف لرسول والرسول لا يخاصم في الرد بالعيب فكذا هذا واذا كان كذلك فرد
المشتري بالشراء من الامام او امينه على الذي نصبه الامام بالعيب بان شهدا على هذا
العيب كان بالمبيع يوم اشتراه لانهما قاما على الخصم فيقبل دون الاقرار الذي نصبه
الامام بالعيب فانه لو اقر بان العيب كان بالمبيع يوم اشتراه لم يرد عليه ويعلم من ذلك انه لو انكر
العيب لا يحلف لان الاستحلاف للنكول وهو اقرار تقديرا قوله لشبهاه يعلل لقوله
دون الاقرار اي لشبهاه من يرد عليه باقراره لاستثناء الاقرار بعد ما دلالة اشتراط النظر على
استثناء الاقرار وذلك لان من نصبه الامام للخصومة نائب عن الامام ولا يجوز للامام الاقرار
بالعيب لانه لما ثبت عليهم نظرا لهم وفي الاقرار بالعيب ضرر عليهم وكان الاقرار مستثنى
عن ولاية الامام لاشتراط النظر فلا يملكه من يقوم مقامه فهو كالوصي فيما باعه الميت فان
وصي اليتيم اذا اقر بالعيب فيما باعه الميت لا يصح اقراره بدلالة اشتراط النظر فانه قائم مقام الاب
ولا يجوز اقرار الاب على الصغير فكذا اقرار من قام مقامه بخلاف اقرار الوكيل فانه قائم مقام
الموكل قوله لكن ينعزل به استدراك من قوله لا اقرار له لكن ينعزل باقراره بالعيب عن كونه
خصما في دعوى الرد بالعيب كما ان الوكيل بالخصومة اذا اقر عند غير القاضي لم يصح اقراره عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وينعزل به عن الوكالة وذلك لان المشتري عجز عن الخصومة مع الله الخصومة
لا تجري من المتواتين فينصب القاضي خصما آخر مكانه كالوصي اذا عزله قوله بخلاف الوصي يخالف

تقول ينعزل لان كلام الوصي فانه اذا اقر بشيء يقع وصيا على حاله ولم ينعزل عن الوصاية في حق الاقرار
به لو برهن احدهما انه لو انعزل في حقه فقط يلزم تخصيص الوصاية ببعض التركة دون البعض وانه
لا يجوز والجواب انه لو صار منعزلا فيه باقراره لكان هذا منه عزلا لنفسه عن الوصاية وانه لا يملك عزل نفسه
قصدا فقوله لتعذر التخصيص ممنوع لتعذر تخصيص الوصاية ببعض التركة دون البعض بعد عزله
نفسه والحق الحاق الضمني بالقصدي حتى كان له اخذ بالشفعة بما فيه الخيار اشتراطا لخيار الشرط لا
الرد اي ولا حاصل فيما ذكرنا الحاق الامر الضمني بالامر القصدي في الحكم فانه لما لم يكن للوصي ان ينعزل
نفسه عن الوصاية قصدا لم يكن له ان ينعزل نفسه عنها في ضمن الاقرار وهذا كان اخذ الدار المشتراة بالشفعة
بمبيع كان فيه الخيار استناطا لخيار الشرط في بيع الدار المشفوع بها الخيار الرد يعني لو اشترى
دارا على انه بالخيار فيه فيبيعه دار بجنبها فاخذها بالشفعة حتى ولزم البيع وسقط خيار الشرط ولو
كان له خيار الرد لا يصح لان خيار الشرط يملك الانسان قصدا فكذا في ضمن الاخذ بالشفعة وفي
خيار الرد لا يملك الانسان قصدا وهذا لو قال اخذت ثم رأيته كان له ان يرده فكذا لا يملك في ضمن
الاخذ بالشفعة وما عدا الثمن بعد البيع لعشر الزرع والنقض كالفضل ما ثبت على الخراج ان باب
الجند وثبت على الزكوة ان باب الفقير مثله بان قال اردت استحقاقا اذا الغرم بلا غنم حيف لان اذا رد عليه
بالبيع يباع ويدفع الثمن الى المشتري اركان ذلك الرد بعد البيع لعشر الزرع الى الثمن الثالث
اخذ منه لانه قسم على الغانمين ولم يفرق قواد البلاد ولو اسقط الثمن الذي باع به ثانيا عن الثمن
الاول ان لبعض ما ثبت على الخراج الذي هو حق الغانمين ولباب الفقير لان كان البيع في الخمس الذي
هو حق الفقير يعطى من بيت مال الزكوة الذي هو حق الفقير والنقض كالفضل فان بعض فضل الثمن ثبت
على الخراج اركان البيع في الاربعة الاخماس وما ثبت على الزكوة اركان من الخمس ومثل ذلك اذا باعت
البيع في القسمة خراج او مستحقا فاركان في الاربعة الاخماس يعطى العوض من بيت مال الخراج واركان
من الخمس يعطى من بيت مال الزكوة قوله اذا الغرم تعليل لقوله كالفضل لانا قلنا ان الفضل
يوضع حيث يوضع النقص منه الى ان يرفع النقص منه غرم عليه فلو لم يكن الفضل موضوعا فيه يلزم ان يكون
هنا غرم بلا غنم وانه حيف ولهذا قال عليه الخراج بالضمان لهذا عدا ثبوت المال لان
الاجارة ما ذكرنا من اختلاف حكم الخمس وحكم اربعة الاخماس جعلت ثبوت المال متعددا وهي اربعة لان
الكل مال حكما مختص بالانسان كمال الغنيمة فلو خالط الامام بغيره لا يمكنه جزء الى مصرفه
وكذا اذا دفع عاما من المال غرم النبي جعله فكان الجزية الاول والعشر والخمس في الكل والتركات
في الثالث واللقطة في الرابع الجزية جمع الجزية والمراد بالاول ما ثبت على الخراج الذي ذكره اولا بقوله
ما ثبت على الخراج بالموضوع فيه الخراج والجزية التي تؤخذ من رقاب اهل الذمة وما يؤخذ من تجار ذمي
والمستأمنين والمراد بالثاني ما ذكره ثانيا بقوله وما ثبت على الزكوة بالموضوع فيه الزكوات والعشر والخمس
فكانت التركات التي يستحقها في الثالث واللقطة في الرابع وانما تكون الثالث والرابع لانه لم يجز

جهاد ذكره المص اولا كلام الاول ولهذا ذكر الثاني والثالث مع التعريف بعد هذا
في قوله وما في الثاني وما في الثالث يصرف ما في الاول الى الغزاة والقضاة والعقود
والجسور والمساجد لان صرف ما في بيت مال الخراج الى تجهيز الغزاة في سبيل الله وكفاية
حملة القضاة ومن كان في معناهم والمفتين والمحتسبين والمؤذنين والى سد الثغور وعمارة
الجسور والمساجد وما كان في معناها من بناء الحصون وكري انهارها والعظام وما فيه صلاح
الاسلام والمسلمين وما في الثاني الى الفقراء اي يصرف ما في الثاني وهو بيت مال الزكوة
الى الفقراء والمساكين ومن كان في معناهم من ابناء السبيل وانما اكتفى بذكر الفقراء لانه يشمل الكل معنى
لان الفقر وصف الاحتياج وما في الثالث وهو بيت مال التركات الى نفقة المرضى
وكفن الموتى وعقل اللقيط اي ارش جنايته وكذا الى نفقة اللقيط والى ما يرى الامام من المصالح
في نوائب المسلمين وما في الرابع الى الفقراء شرط الضمان لان صرف ما في الرابع وهو بيت مال اللقطة
الى الفقراء ان يتصدق بها على الفقير شرط الضمان للمالك اذا ظهر والله اعلم بالصواب

باب بيع المبهم

لو اشترى احد عبدين او ثوبين فسد لجهالة ثوب ثوب اعاضة المشتري ملك احدهما وكذا
اذا مات وفاتا العقد والاذن بعد زوال الشك والضعف اي لو كان لرجل عبدان او ثوبان فاشترى
منه رجل احد عبديه او احد ثوبيه على الابهام فسد البيع لان المبيع مجهول جهالة يورث نزاعا بين البائع
والمشتري وذلك ينافي موجب العقد لكونه ماتعا من التسليم والتسلم وهذا على اصل المتن فانه لو باع
قفيزا من صبرة جاز البيع فيه لان المبيع مجهول الجهالة لا يمكن معه فسادا اذا كان يورث نزاعا
بينهما وهو في المتن ليس كذلك لعدم التفاوت بين القفزان فلو ان المشتري قبض العبدين او الثوبين
ملك احد العبدين او احد الثوبين بحكم البيع الفاسد لان البيع الفاسد يفيد الملك عند القبض والعبد
والثوب الآخر امانة عند المشتري وانما قلنا انه يملك احدهما بعد القبض ولم يقل انه يملك احدهما
بدون القبض كما في البيع الصحيح وفاتا بموجب العقد بعد زوال الضعف يعني ان البيع الفاسد سبب ضعيف
للملك لاجل الفساد فقبل ان يتأكد بالقبض لم يفد الملك فاذا تأكد بالقبض زال ذلك الضعف المانع عن
ثبوت الملك فيثبت ملك احدهما لا على التعيين وفاتا بما هو موجب العقد بعد ما زال عنه الضعف المانع
وانما قلنا ان الآخر امانة في يده وفاتا بالاذن بعد زوال الشك يعني انه اذا لم يبع احدهما واذن له
في قبضهما فقد ثبت له قبض احدهما قبضا مطلقا لكن لا يتعين ذلك قبل قبض كليهما للشك فاذا قبضهما
فقد زال الشك فقوله وفاتا بالعقد لقوله ملك احدهما وقوله والاذن تعليل لقوله والآخر امانة فيهما
لف ونشر مرتب ثم قوله بعد زوال الشك يتعلق بقوله والاذن وقوله والضعف يتعلق بقوله وفاتا
بالعقد فهذا لف ونشر مشوش وتعين بالموت اولا لم يرد الحي بخلاف العتق المبهم على انه
كالرد الحي ضمير تعين يرجع الى احدهما في قوله ملك احدهما وضمير يرد يرجع الى الامانة

اي وسعتق الذي ملكه منهما بالبيع بالموت اولا ليرتد الامان برد الحي منهما يعني انه اذا
مات احدهما اولا تعين ذلك لكونه مبيعا فيغرم المشتري قيمته وتعين الحي لكونه
امانا حتى يحكم بارتداد الامان اليه اذا رد عليه الحي وذلك لان احدهما مبيع بيقين ولو جعلنا
المبيع الذي مات اولا لا يمكن نقضه بالموت ولو جعلنا الكل مبيعا امكن نقضه فوقع الشك في
نقضه فجعلنا الاول مبيعا لئلا ينقض البيع الثابت بيقين بالشك وهذا كله في العتق المبهم فاما
اذا اعتق احدهما غير عين ثم مات احدهما تعين الباقي منهما للعتق وهذا تعين الميت للبيع ووجه
الفرق على الظاهر ان العتق يقبل التعليق فاعتبر العتق المبهم معلقا بالبيان فكان البيان فيه حكم
الانشاء وهذا الوجه تعين الحي لضرورة ان الميت لم يبق محلا للانشاء واما البيع فلا يقبل
التعليق فكان الموت بيانا محضا والميت يصلح لان يتبين انه كان هو المبيع عاما انه لا فرق بين هذه
المسألة ومسألة العتق المبهم لانه تعين الحي للرد هنا بحكم الامان كما تعين الحي للعتق ثم بالرد
هنا بمنزلة العتق ثم وكان كلتا المسألتين تعيين الحي للحكم الذي لا يقبل الميت فوله على انه القيمة
يرجع الى العتق الحي الذي عليه قوله بخلاف العتق المبهم اي عما ان العتق الحي ثم كان ردا في الحي هنا
فلو ماتا معا غرم نصفها للشيوع عند فوت الرد اي لو مات العبدان معا غرم من كل
واحد نصف قيمته لحكم البيع ولم يغرم النصف بحكم الامان لان الشيوع البيع ولا امان فيهما عند فوت
تمييز المبيع عنهما في الاقتضاء يعني ليس احدهما بان تعين المبيع وتلف للامان باولى من صاحبه فشاع
الضمان والامان فيهما للتعارض فهلك نصف كل منهما امانا ونصف مضمونا بنصف القيمة ويقول
المشتري وفعل المعتق ملكا لانه الضامن دون البائع كما في المغصوب والمودع ويقول المشتري
عطف على قوله بالموت ليس وتعين المبيع منهما بقول المشتري وان البيع منهما هذا العبد فان للمشتري ولا
يعين المبيع صح بقوله وكلما صح بفعل المعتق ملكا له كالاعتاق والتدبير فان المشتري ان اعتق احد
العبدين بعينه او دبره عتق ذلك العبد وصار مدبرا وتعين المبيع اقتصارا واما قلنا انه يصح بقول
المشتري وفعله لانه هو الضامن لاحدهما والقول للضامن في تعيين المضمون قوله دون البائع
يحتمل ان يكون متعلقا بقوله لانه الضامن اي الضامن هو المشتري دون البائع ويحتمل ان
يكون متعلقا بقوله ويقول المشتري وفعله اي دون قول البائع وفعله المعتق ملكا له فان المبيع
منهما لا يتعين بقول البائع حتى اذا ادعى ان هذا المبيع لا يصح بقوله وكذا لو اعتق البائع
احدهما بعينه لم يصح المبيع بل يتوقف على تعيين المشتري وهذا كما في المغصوب والمودع وانه
اذا غصب رجل عبدا من رجل والمغصوب منه عبدان عند الغاصب ودعه فهلك احدهما في يد الغاصب
فالغاصب الذي هلك كان وديعة المغصوب له ما هو الكائن في المغصوب منه على العكس من هذا كان
القول للغاصب لانه الضامن فكذا هنا وايهما اعتقها عتق منهم ولو اعتق منهما لم ينفذ للجمع بين
الملك وغيره اي ايهما اعتق البائع والمشتري احد العبدين معا عتق منهما فرد منهم ولو اعتق البائع

لان اعتاقه دلالة البيع

المشتري اعتق فردا منهما من العبدين لم ينفذ اعتاقه ثم علل المسألتين بقوله للجمع بين الملك
وغيره يعني ان احد العبدين ملك البائع واحدهما ملك المشتري فكل منهما في الاعتاق صار جامعا
بين ملكه وملك غيره وفي الجمع بين عبده وعبد غيره وفي التمام اذا اعتق عبده في المسألة الاولى ايهما اعتق
العبدين معا عتق فرد منهم لان ملك احدهما لا بعينه والخيار في تعيينه الى المشتري دون البائع وفي الثانية
انما جعل المعتق هذا بعينه وفي المشتري لا بد انما جعل الكل فالمعتق ما اختاره المشتري ولا للمشتري
تعيين البائع وفي الجمع بين عبده وعبد غيره وفي احدهما قوله يعتق فرد منهما لان قوله احدهما شامل لعبده
وعبد غيره فلا يتعين عبده الا بالتعيين وفي المسألة الثانية ايهما اعتق احد العبدين منهما لم ينفذ اعتاقه
وان اعتق معينا نفذ عتق المشتري لما مر ويتوقف عتق البائع على تعيين الآخر مبيعا اي وان اعتق احد
البائع او المشتري احد العبدين معينا فان كان المعتق هو المشتري نفذ عتقه في الحال لما مر انه يتعين بقول
المشتري وفعله المقتضي ملكا وان كان المعتق هو البائع يتوقف اعتاقه على تعيين العبد الذي لم يعتقه مبيعا
يعني انه لما كان خيار تعيين المبيع للمشتري قولا او فعلا كما ذكرنا لم يكن ملك المشتري متعينا قبل تعيينه فلم
يكن ملك البائع ايضا متعينا فيكون عتقه موقوفا على تعيين المشتري المبيع منهما فان اختار البيع في الذي اعتقه
البائع اما نصا او دلالة كان العتق الذي اعتقه البائع بطل عتق البائع وان اختار البيع في الآخر نفذ عتق
البائع لانه ظهر انه صادف ملكه اذ ملكه في العين قاصر يحتمل الكمال بشبه المشتري والغاصب كما في اعتاق
الموصى له بالمبهم قبل تعيين الوارث اذا الشك ثم في ثبوت الملك فالمعين الذي اعتقه البائع وهنا في الزوال
لان اعتاقنا ان اعتاق البائع احدهما بعينه يتوقف على تعيين الآخر مبيعا اذ ملكه في العين كملك البائع
في العبد المعين ملك قاصر وذلك لان ملك البائع في العبدين كان ثابتا ثم بالبيع الفاسد والعتق
ملكه في احدهما لا بعينه فالمعين الذي اعتقه البائع قد كان ملك البائع يقينا الا انه يحتمل ان يكون ملكا للمشتري
بان يعتقه المشتري للبيع فيتبين انه تصور من هذا الوجه انه ملك قاصر يحتمل ان يصير كاملا بان يعتقه المشتري
الآخر للبيع والملك القاصر لا يكفي لصحة الاعتاق بل يشترط له الملك الكامل واذا كان هذا قاصرا يحتمل
الكمال توقف العتق الى الحال لينفذ اذا تحقق الكمال بتعين الآخر في الملك قوله شبه المشتري والغاصب
في شبه اعتاق المشتري والغاصب فان المشتري عبدا من الغاصب واعتقه يكون اعتاقه موقوفا حتى لو اجاز
المالك البيع نفذ الاعتاق ولو رده بطل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله وفي محمد وزفر وهو
رواية عن ابي يوسف رحمهم الله لا يجوز اعتاقه اذا العتق الموقوف لا يفيد الملك ولا عتق فيما لا ملك له ان آدم
قولهما ان ملك المغصوب منعقد لما عرف والبيع موضوع لافادة الملك الا انا لو قلنا بثبوت الملك للنافذ
في الحال لتضرر به المالك فقلنا انه اذا ملكا موقوفا على الاجازة فكان ملكا قاصرا يحتمل الكمال والمالك لما لم يضف
اعتاقه لينفذ بنفاذ الملك عند اجازته لانه من حقوق الملك والشيء اذا نفذ نفذ بحقوقه فكذا في مسألتنا وهذا كما
اذا اوصى الميت لرجل باحد عبديه مبهما فاعتق الموصى له بالعبد المبهم احدهما بعينه قبل تعيين الوارث
هذا العبد للوصية ثم عينه الوارث للوصية فان اعتاقه يبطل ولا يتوقف على تعيين الوارث كما توقف

اعتاق البائع في مسئلتنا عما نفس المشتري وهذا لا اشكال ثم لهم في مسئلة الوصية
ما ثبوت الملك للموصى له في العبد الغير وهذا لا ملك في العين لم يكن ثابتا قبل الوصية
والوصية كانت بعبد مبهم فكل واحد من العبدين يحتمل ان يكون هو الموصى به ويحتمل ان لا يكون
فلا يثبت له الملك في احدهما بالشك وهنا في مسئلتنا بيع احد العبدين مبهما الشك في زوال
الملك بيقين ان العبدين كانا ملكا للبائع قبل البيع ثم باع احدهما مبهما زال ملك احدهما
وكل عبد معين منهما يحتمل ان يكون هو الزائل عن ملكه ويحتمل ان لا يكون ولا ينقض يقين زوال الملك
بالشك وان اعتقهما كل واحد عتقا والخيار للمشتري لما مر ولو ارتد ضد خيار الشرط
للجهالة في ملك المجهول دون الزائل اي ولو اعتق العبدين كل واحد من البائع والمشتري
بان قالا جميعا هذا وعتاق التعاقب مما جرى عتق العبدان جميعا والخيار في ذلك للمشتري
يعين الحرة عن نفسه في ايهما شاء ويكون الآخر حرا عن البائع قوله لما مر تعليل لعتقهما
والخيار للمشتري اما عتقهما فلما مر من حجة من عبده وعبد غيره وقال اسما حر عتق عبده
ولا شك ان احد العبدين ملك البائع واحدهما ملك المشتري فاذا قال البائع ذلك عتق عبده
واذا قال المشتري ذلك عتق عبده فعتق العبدان واما كون الخيار للمشتري فلما مر انه متعين
بقول المشتري دفعا دون البائع قوله ولو ارتد له والخيار في التعيين لوارث المشتري
اذا مات المشتري وهذا على تقدير خيار الشرط فانه اذا اشترى شيئا على انه بالخيار ثم مات
المشتري بطل الخيار ولم ينتقل الى وارثه وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه خيار الشرط كما
يورث خيار التعيين وانما قلنا ان خيار التعيين ينتقل الى وارثه دون خيار الشرط لان الجهالة
تتحقق في ملك المجهول دون الزائل اذ لا تصور لانتقال الزائل من المورث الى الوارث وخيار
الشرط هو محرر الزائل فلا ينتقل الى الوارث بخلاف خيار التعيين لان الوارث يكون خليفة
عن المورث في خيار التعيين في ملك المجهول يعني لا نقول ان الخيار من حيث خيار ينتقل الى الوارث انه
بل كان للمورث الملك في احدهما مجهولا واذا الوارث صار خليفة له في ملك المجهول ثم خيار التعيين ثبت
للوارث ابتداء لا اختلاط ملكه بملك غيره كذا لو شرط الاختيار لكن يجب المسمى للجواز اذ الملك
بالاختيار فلا جهالة ولا نزاع كما في شرط احدهما كان في الحمل او خياطتين بخلاف الاول
لما ذكرنا وحكم شرى احد العبدين مبهما البيع الفاسد وكذا الحكم في البيع الصحيح بان
شرط الاختيار للمشتري فانه لو اشترى احد عبدين على انه بالخيار ثلاثة ايام بالف درهم
صح وكان الحكم فيه وكذا الحكم في البيع الفاسد في الوجوه التي ذكرنا لكن الفرق بينهما اذا شرط الى
الاختيار يجب المسمى في الصحيح لوجود التسمية وكان احدهما في يده ضمن الثمن اللازم دون القيمة للجواز
بالبيع هنا جائز والبيع الجائز مضمون على المشتري بالثمن المسمى بخلاف الفاسد فانه مضمون عليه
بالقيمة وانما قلنا بالجواز لانه اذا شرط له الاختيار وان وقع البيع على المجهول يكون الملك ثابتا

بالاختيار وعند الاختيار يكون ما ثبت فيه الملك معلوما فلا يكون في المسلم جهالة كما يكون ملك
المشتري ولا نزاع بين المتعاقدين والمفسد انما هو الجهالة المفضية الى النزاع وهنا كما في شرط
احدهما كان في الاجارة فانه لو قال آجرتك هذه الدابة الى الحيرة بنصف درهم وان جاوزتها الى القادسية
فبدرهم يصح الاجارة استحسانا وكذا شرط احد الحملين بان استاجر دابة الى الحيرة على انها ان حملت
عليها كذا شعيرا فالكر بنصف درهم وان حملت عليها كذا حنطة فالكر بدرهم يصح الاجارة عنده وعندهما لا يصح
وكذا في خياطتين فانه لو استاجر خياطا على ان خاطه قميصا فلكل درهم وان خاطه رويتا فلكل درهمان
صح الشرط عند الثلاثة ووجه صحة الاجارة في هذه الوجوه ان الاجارة لا تجب بنفس العقد وانما تجب
بالعمل وعند العمل يصير المعقود عليه والمعقود به معلوما وكذا في مسئلتنا الملك يثبت بالاختيار لا بنفس
العقد وعند الاختيار يصير ذلك معلوما وهذا لان الفصل الاول وهو ما اذا لم يذكر الاختيار بقي
المبيع مجهولا اذ لا اختيار ليصير المبيع معلوما بالاختيار ولم يزل المنازعة التي هي موجب الجهالة
ايضا لانها انما تزول بالخيار لكن فيما دون يوم اذ الحاجة لا تعدو الاعادة ادنى والوسط
استدراك من قوله كذا لو شرط الاختيار ان لو شرط الخيار يصح فيما دون ثلاثة ايام يعني انه اذا باع العبد
العبدين لواحد العبيد الثلاثة على ان المشتري بالخيار صح البيع ولو كان ذلك فيما زاد على الثلاث لا يصح
وقال الشافعي رحمه الله انه لا يجوز مع الخيار ايضا وقال مالك رحمه الله يجوز فيما زاد على الثلاث وجه قول
الشافعي رحمه الله ان المفسد الجهالة وهي قائمة مع شرط الخيار وجه قول مالك رحمه الله ان الجهالة ترتفع
بالخيار فيما زاد على الثلاث كما ترتفع في الثلاث فما دونها وجه قولنا ما ذكره المتن وهو قوله اذ
الحاجة يعني ان القياس ما قال الشافعي رحمه الله الا انا جوزنا بالتعامل استحسانا للحاجة وذلك يكون في الثلاث
فان الرجل ياخذ الثوب ليتخير ثيابا او خفافا او نحوها وقال لصاحبه حتى كنا اخذها فيمسكه ويرضى ما لم
يختر وذلك انما يكون عند تفاوت الاوصاف بالجودة والوساطة والرداءة ويكون الحاجة في الاعادة
والوسط فركنا القياس في الثلاث لتعامل الناس للحاجة الى الاختيار ولا تعامل فيما زاد على الثلاث
لان الحاجة لا تعدو الاعادة والوسط فخرج من الجواب عما قال الشافعي رحمه الله فانا نسلم ان
القياس ذلك لكن الجواز بالاستحسان المذكور وكذا عما قال مالك رحمه الله ان الجواز لما كان ضرورة الحاجة
لم يتقدر الحاجة والله اعلم

باب من العيوب

اقام على البائع بكون العيب عنده يعني وهو يقول حدث عندك رد عليه للظهور المطالب
اي لو اشترى من رجل جارية وقبضها ثم ادعى عيبا حدث مثله واقام بينة على البائع لكون
هذا العيب عند البائع وهو يقول البائع يقول حدث العيب عندك فالقاضي يرد الجارية على
البائع للظهور المطالب للعيب يعني انه يكفي للرد عليه بمطالب ظهور العيب سواء كان ظاهرا او باطنا
او ظاهرا لا باطنا في زعمه او معناه ان العيب ظهر مطلقا لثبوته بالبينة التي هي حجة مطلقة وذلك
لثبوته عند البائع الاول يوجب الرد كثبوته عند البائع الثاني وكان البائع الثاني خصما في اثباته

وان ح

لكن ح

وقد أثبته بالبينة وكان له أن يرد عليه وهو على بائعه خلافاً لمحمد رحمه الله تفريعاً على التفاوت
باطناً أو حكماً فوق الطباق سقيد التكذيب كما في الشفعة والاستحقاق أي والبائع
يدعي أن رد الجارية على بائعه خلافاً لمحمد رحمه الله فإن عنده ليس له أن يرد على بائعه تفريعاً على الحالة
التي تفاوت القضاء بشهادة الزور باطناً يعني أنه فرع مسألة الزور من قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود
والفسوخ هل ينفذ باطناً يعني قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينفذ باطناً وعند محمد رحمه الله لا
ينفذ ووجه التفريع عليها أن محمداً رحمه الله إذا لم ينفذ باطناً وفي زعمه أن شهود المشتري شهدوا
بالزور ولم يقض بفسخ البيع فمن رد المشتري على البائع الخارج زائلاً عن ملكه في الباطن فلا يكون له
حق الرد على بائعه وعندهما إذا نفذ القضاء بفسخ البيع أنه وعاد المبيع إلى ملكه فله أن يرده على بائعه غاية الأمر
أن الرد ليس برضى الرد عليه لكنه تمكن من هذا الرد شرعاً فيرد أو حكماً بالنصف عطفاً على قوله
رد بالعيب لما قلنا أن البائع يرد على بائعه أما تفريعاً على هذه المسألة أو حكماً فوق الطباق يعني أن
يكون القضاء على طباق ما يقتضيه الشهادة والشهادة حجة ضرورية يقتضي ثبوت العيب في حق الكل
وذلك يكون بإبطال الزعم كلاً فيما شهدوا عليه مطلقاً فلو قلنا إن القضاء أبطل زعم البائع الذي في حقه
فقط لفاتت المطابقة بين القضاء والشهادة سقيد تكذيب البائع في زعمه بنفسه دون غيره
فقلنا بثبوت العيب مطلقاً وبإبطال زعمه تكذيباً للشرع إياه مطلقاً حكماً فوق المطابقة بين القضاء
والشهادة وهذا كما في الشفعة فإن البائع إذا قال بعتك هذه الدار بثلاثة آلاف درهم فالمشتري قال بعت
بألفي درهم والشفيع قال بعته بألف درهم وقد أقاموا جميعاً البينة على ما ادعوا فالبينة بينة البائع
لأنها تثبت زيادة فإذا قضى القاضي على المشتري بثلاثة آلاف درهم وأراد الشفيع أن يأخذ الدار
من المشتري بأخذها بثلاثة آلاف درهم وإن زعم المشتري أنه اشتراه بألفين ولكن شهود البائع بالزيادة
شهدوا زوراً وكما في الاستحقاق فإنه لو اشترى عبداً أو المشتري العبد ولكن بائعه ثم إن العبد استحق من يد
المشتري بالبينة وأنكر المشتري دعوى المدعي كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه وإن كان في زعم المشتري
أن الملك في العبد للبائع وإن شهود المدعي شهدوا بزور بشرط الإعلام بالإصابة أي الأولى قبل الحق والخاص
كالملك في إحالة اليد قوله بشرط متعلق بقوله رد على بائعه أي البائع أنه يرد على بائعه بهذا الشرط
أن يقبل على بائعه هذه التهمة التي لقاها المشتري عليه بالإصابة لأن كانت من البائع بل
بل ليس شيء من الخصومة مع بعض العيب إذا ظهر عند المشتري أنه إنما يكون للمشتري الأول حق الخصومة
مع بائعه في العيب إذا رد عليه المبيع للعيب فجاء قيام البينة للأول لم يكن له حق الخصومة مع بائعه
وقيام البينة بدون ثبوت حق الخصومة لغو ولا يمكن أن يجعل خصومة المشتري الأول مع المشتري الثاني
خصومة في حق البائع الأول إذ ثبوت حق الرد للمشتري الثاني على بائعه لا يحتاج إلى قيام حق الخصومة للبائع
مع البائع الأول فعلم قبل الحق والخاص أن قبل ثبوت حق الخصومة للبائع الثاني مع البائع الأول وإذا لم يكن
الغائب فيما إذا أقام المدعي عليه البينة فإنه لو ادعى رجل عبداً في يد رجل فأقام ذو اليد بينة أنه عبد فلان

أودعه إياه أندفعت الخصومة عن ذي اليد بإقامة بينة إلى ذلك الغائب لأنه يكون العبد
ملكاً لفلان لأن إقامة البينة لدفع الخصومة عنه وإن يمتنع بإقامة البينة إلى إثبات الملك للغائب
والمشتري يشترط البراءة من كل عيب لا يرد بالحادث قبل القبض خلافاً لزفر تتميماً للزوم الذي الملائم
بتقدير قائماً ضم عموم البراءة أي إذا اشترى عبداً بشرط أن يكون البائع بريئاً من كل عيب صحيح عندنا
خلافاً للشافعي رحمه الله فالمشتري بهذا الشرط لا يرد العبد على البائع بعيب حدث بعد البيع قبل القبض
يعني يدخل البراءة كل عيب قائم والذي يحدث بعد البيع في قول أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله
فإن عنده يدخل البراءة العيب القائم وقت البيع لا الحادث بعده لأن الإسقاط يتناول العيب
القائم ليكون إسقاطاً لحق الرد الثابت بدوام ما قال أبو يوسف رحمه الله أن يدخل البراءة العيب الحادث قبل
القبض تتميماً للزوم العقد الذي هو الملائم يعني أن شرط البراءة من كل عيب إنما لا يكون مفسداً للبيع لكونه شرطاً
ملائماً للعقد وذلك لأن شرط لزوم العقد وكان في تتميم هذا الشرط تتميم معنى اللزوم الذي يحقق
ملائم الشرط البيع وذلك بأن يجعل العيب الحادث بعد البيع كالموجود وقت البيع في ضم عموم البراءة يعني أنه ذكر
كلمة كل وإنها توجب عموم البراءة لكل عيب فوجب العمل بحقيقتها ما أمكن وقد أمكن ذلك بأن يقدر العيب الحادث
بعد البيع كالقائم عند البيع ضرورة العمل بالتتميم لا يرى أن العيب الحادث يجعل كالموجود وقت البيع
حق الرد فكذلك في حق البراءة فالباء في قوله بتقدير متعلق بقوله تتميماً وضمه يرجع إلى الحادث أي تتميماً للزوم
بتقدير العيب الحادث قائماً وقت البيع لهذا كان القول عنده لنا في الحدوث كما في الدين أي الأصل
ما ذكرنا من تتميم البراءة كان القول عنده أي عند محمد رحمه الله لمن ينفي حدوث العيب بعد البيع أيهما لو
تنازعا في عيب موجود فقال المشتري حدث قبل القبض ولم يصل البراءة عنه وقال البائع كان وقت البيع
وحصلت البراءة عنه كان القول لنا في حدوث العيب وصول البائع لأن البراءة عام والمشتري مدعي
الحدوث يدعي خروجه عن عموم البراءة والبائع منكر فكان القول قوله وهذا كما في الدين فإن إذا أبرأ صاحب
الدين الغريم عن كل حق له عليه ثم ادعى عليه مالاً فقال الغريم كان هذا المال قبل البراءة ودخل تحت البراءة وقال
صاحب الدين وجب بعد البراءة فالقول قول الغريم لأن البراءة عام وصاحب الدين يدعي خروج هذا الدين عن العموم
والغريم منكر فكان القول قوله ثم هذا التفريع على قول محمد رحمه الله أما على أبي يوسف رحمه الله لا يستقيم هذا
التفريع لأن عنده الإبراء تناول الحادث قبل القبض لا يلزم من كل عيب يحدث والدين الأول مقيداً
بالقائم ضم الإضافة والوضع موضوعه أو قصدت لتقليب أصلاً كما في الحمل والعضو لأن قبل القبض لأن لا يلزم
على ما ذكرنا أن قوله من كل عيب يتناول الحادث قبل القبض أنه لو قال أبرأتك من كل عيب لا يدخل في البراءة العيب
الحادث قبل القبض فكذا لا يلزم كل عيب يحدث فإنه لو قال أبرأتك من كل عيب يحدث لا يصح الإبراء عن العيب الحادث
كذلك يعني أن لا يدخل العيب الحادث في الإبراء هنا وكذا لا يلزم الدين فإنه لو أبرأ إنساناً عن كل دين له قبله
لا يدخل فيه ما يحدث من الدين إذ الأول أي قوله من كل عيب مقيداً بالعيب القائم لفرض الإضافة فإنه أضاف
العيب إلى الميت بحرف الإضافة وكان معناه من كل عيب مضموم إليه معنى وجود العيب الحادث ولو كان صار العيب مقيداً

الالحاق

بالقائم به الحال والمسألة الوسطى وهي قوله أو بحدث ممنوعة يعني لا نسلم أن لو قال
أبرأتك من كل عيب يحدث لا يصح الإبراء عن العيب الحادث وذلك لأنه يمكن الإبراء
عن العيب بثبوت سبب حق الرد وقت الإبراء وسبب الرد بالعيب هو البيع المطلق
فإنه يقتضي تسليم المعقود عليه سليما فإذا عجز عن التسليم سليما ثبت حق الرد وليس سلمنا ذكر
فالبراءة عن الحادث إذا لم يصح لأنها تسدت لقلب أصلا لأن البراءة تسدت لقلب العيب الحادث
أصلا يعني أن العيب الحادث كان معدوما وقت البيع فكان يمكن أن لا يصح الإبراء عنه لأنه صح ضمنا
لتعميم الإبراء فيصح الإبراء في حق القائم به من الحادث تبعا له فإذا نص على الحادث صار العيب الحادث
أصلا فتسدت البراءة لأن العيب الحادث معدوم وقت البيع والبراءة لإسقاط حق الرد فيقتضي قيام
وقت البراءة كما قال محمد رحمه الله وكم من حكم يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وهذا كما في الحمل والعضو فإنه لو باع
جارية مدخولة البيع الحمل والعضو تبعا ولو أضاف العقد إلى الحمل أو إلى العضو وحده يصير مقصودا بالعقد
لم يصح قوله والأخرى قبل البيع لأن المسألة الأخرى وهي الإبراء عن الدين إنما لا يتناول الحادث
لأنه وجد قبل البيع لو كان الإبراء حاصلا بعد تمام السبب الذي صح في حق الحادث أيضا
لأن مسألة الرد بالعيب فإن الإبراء هنا وجد بعد تمام سبب ثبوت الرد وهو البيع كما ذكرنا
ولو أقام على البائع قال هذا أبق فلما اشتريته لم يرد لأنه أثبت الرضا لا الإقرار أي لو اشترى رجل
عبدا فقبضه فوجده آبقا فأقام المشتري البينة على البائع على أن البائع لم يبايعه البائع قال للبائع
عبدي هذا أبق فاشتريته لا يكون له حق الرد على البائع لأنه لم يوجد منه عند مقالة البائع لا قول ولا
السكوت وذلك يدل على العلم بالعيب والرضا به فهو بالبينة أثبت رضا البائع بالعيب ولم يثبت إقراره
بالعيب والأصل أن رضا المشتري لا يكون بالعيب يمنعه رده بالعيب ولا يثبت للمشتري الحق في الرد عليه وأما
إقراره بالعيب فيبطل حقه في الرد ويثبت للمشتري الحق في الرد عليه لأن إقراره يتضمن حجة في حقه
وذلك لأن الرضا بعيب أخبر البائع لا يدل على ثبوت العيب ولا يكون حجة على المشتري لا قول ولا ثبوت
لأن الإقرار كلا يعني أن يرى من الإباق للشك في قيد المطلق بالقائم به أي كما لا يرد على البائع
فيما إذا أقام على أن البائع قال هذا أبق فاشتريته كذلك لا يرد عليه فيما إذا أقام المشتري على أن
البائع أي البائع قال بعت على أني بريء من الإباق بغير إضافة الإباق إلى العبد وذلك لأن الإباق ذكر
مطلقا والإطلاق المطلق يجري على إطلاقه وأما تقييد الإباق القائم وقت البيع فيما إذا أضافه
إليه وقال من إباقه لأن إضافة الإباق إليه تقتضي وصفه به فدل على ثبوته في الحال وإذا لم يضفه وقع الشك
في تقييده بالقائم وذلك لأن قوله من الإباق يحتمل التبري من إباق يحدث بعد الشراء قبل التسليم فإن
ذلك معفو لو نص عليه ويحتمل التبري من إباق كان موجودا وقت البيع فلا يتقيد المطلق بالقائم به أي بالعبد وقت
البيع بالشك وما يعني على أني بريء من إباقه وعلى أنه أبق يرد لأن إقراره إذا القول جواب الإيجاب يقتضي
عوده فيه لا التسوم أي وفيما إذا أقام المشتري البينة على المشتري لا وإن بايعه قال له نعتك هذا

العبد على أني بريء من إباقه أو على أنه أبق فقبلت وهو قال اشتريت كان له أن يرد على المشتري
لأن الأول للإقرار منه بقيام العيب وقت البيع لأن القبول البيع جواب الإيجاب البيع فيقتضي
ذلك عود ما في الإيجاب إلى القبول يعني أن قول البائع هو أول نعتك عبدي هذا على أني بريء من إباقه أو أنه
أبق إيجاب محتاج إلى الجواب لكونه شطر العقد وقد شرط البائع فيه ذلك شرطا زائدا فإذا قال المشتري
اشتريته صار ذلك قبولا لجميع ما نطق به البائع فكان ذكر الإباق على عاتق القبول بقدر ما إذا لم يصح تقييد
القبول بالبيع دون الشرط كما لو قال البائع بعتك عبدي هذا بألف على أني بالخيار إلى شهر لا يصح لو قبل
المشتري اشتريته بألف وبالخيار فصار كأنه قال اشتريته على أنه أبق قوله لا التسوم لو القبول البيع
عود ما في الإيجاب لا عود ما في التسوم وإنما قال ذلك للفرق بين المسألة الثانية والمسألة الأولى فإن
عبدي هذا أبق فاشتريته كان ذلك تسوما منه للبيع لا إيجابا للبيع بخلاف ما لو قال المشتري اشتريت
لكن قول المشتري مصيبا للإقرار بالإباق لأن ذكر التسوم لا في الإيجاب والقبول يقتضي عود ما في
الإيجاب لا عود ما في التسوم لهذا ينعكس الحكم في شراء الشاهد أي لأجل ما قلنا لو اشترى الشاهد
أن يرد على المشتري الأول إذا كان من الأول إقرار بالإباق قلنا إن الحكم المذكور في قوله ولو أقام على البائع
فإن هذا أبق فاشتريته ينعكس في شراء الشاهد فإنه لو شهد المشتري الإباق فقال هو أبق فبعته مني فباعه
منه ثم إن المشتري باعه من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا وأراد أن يرد على المشتري الأول أو وجد المشتري
الأول كونه آبقا وقت البيع فأقام عليه المشتري الثاني بينة أنه قال للبائع إن البائع فبعته مني فإن علم
بهذه المقالة له هذا إقرار منه بالإباق ولو قال لم أجده هروبا كان القول قوله مع يمينه كاتبا لأنه ولي
أثرا لوصف فقد أنكر القبض أي لو اشترى عبدا على أنه هروب ثم قال لم أجده هروبا فالقول قول
البائع لأن إقدامه على العقد الذي شرط فيه أنه هروب إقرار منه بوجوده صدقا إذا شرط أنه كاتب ثم قال
لم أجده كاتبا فالقول من قول المشتري لأن المشتري وإن أقر بالوصف لكن إن أقر بإقدامه على الشراء
على أنه كاتب يثبت وصف الكتابة للعبد بعد العقد لكن قبض بعض البيع لأن الكتابة زيادة شرط في العقد فكانت
داخلة تحت العقد فكانت بعضا من المعقود عليه والمشتري إذا أنكر قبض البيع كان القول قوله ولا إباق
ليس بزيادة شرط فالإقرار به يكون إقرارا بوقوع العقد على هذه الصفة ولو أقام على المشتري
أنه قال للبائع لا عيب به لم يمنع الرد حملا على الترويج جوازا لجهالة كما في نعتك ما لا يحدث ضررا لأن ذلك
هذا لو قال كل الناس أعتقوا عبيدهم فاشترى عبدا لم يعتق أي لو اشترى عبدا وقبضه فساوم
رجل يعني المشتري للمساوم اشتره فإنه لا عيب به فلم يشتر البيع منه ثم وجد المشتري به عيبا كان له
رد البيع لهذا العيب كما لو بعد البائع فأقام البائع بينة على المشتري أنه قال للبائع لا عيب لم يمنع
ذلك رد المشتري على البائع بالعيب حملا لقوله لا عيب به لا على الترويج وإنما حملناه على الترويج حملا للجهل
والمجاز يعني أنه نفى كل عيب مما لا يوقف عليه فيكون الإخبار به إخبارا بما هو مجهول وأيضا المجاز أن يكون
العبد بريئا من كل عيب فحملناه على الترويج مجازا احترازا عن القول بالجهل والقول المجاز قوله كما في نعتك

والحال صح

الترويج

مالا يحدث له كما يحمل قوله على التزوج مجازا بتعيين عيب لا يحدث مثله فانه لو عين عيبا
واصلا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ونحوها وقال للمساوم اشتره فانه ليس له اصبع زائدة
ثم اراد ان يرد على البائع بهذا العيب وقال اقام البائع منه انه قال للمساوم اشتره فانه ليس له اصبع
زائدة كان له ان يرد على البائع لانا نتيقن بكونه كاذبا ولا حكم للاقرار الكاذب يقين وقوله لا عيب به ضد
قوله لا دين لي على فلان فانه لو ادعى على فلان دينا بعد ذلك لا يقبل لاقراره ان لا دين له عليه والفرق ان
قوله لا دين يحتمل الابراء والاخبار عن فراغ ذمته وايا ما كان ينتفي الدين وهنا لا يمكن ان يحمل
قوله لا عيب به خبرا عن عدمه لعدم العلم به ولا عن رفعه لعدم الامكان قوله وما يحدث
له وضد تعيين ما يحدث يعني ان تعيين ما لا يحدث من العيب على ضد تعيين ما يحدث حتى لو قال
المشتري للمساوم اشتره فانه لا عور به مثلا ثم وجد به عورا واراد ان يرده على البائع واقام
البائع بينة انه قال للمساوم لا عور به لم يكن للمشتري ان يرده عليه بالعور لان قوله هذا لنفي العيب لا
للترويج لانه نفى عيبا واحدا مما يوقف عليه ولم يتيقن بكذبه فيما اقر به حتى ان يحدث العور بعد اقراره فيبقى
قوله ضد لا دين وما يحدث بعد نفيه ونشر مرتب على قوله لا عيب به ضد لا دين عليه وتعيينه ما لا يحدث ضد
تعيين ما يحدث قوله لهذا لان لاجل ما ذكرنا من الاخبار بما هو كذب يقين لا يتعلق به حكم
قلنا ان لو قال كل الناس اعتقوا عبيدهم ثم اشترى عبدا من رجل لا يعتق لانا تيقنا بكذبه
لعدم امكان الوقوف على ذلك والله اعلم

باب الجناية في بيع الخيار

لو جنى من له خيار الشرط دفعه او فداه من اشتراه الملك لانه له
قديم او مستند اذ الموجب ضد مستند يثبت في الملك القاهر بدليل ملك المكاتب فاعتبر
النقض تنجيزا والامضاء اظهارا في حقه كما في الكسب والولد اي لو باع رجل عبدا على البائع
او المشتري بالخيار ثلثة ايام فجنى العبد الذي له الخيار على مدة الخيار جناية موجبة للمال بان قتل رجلا خطأ
كان للذي صار الملك له العبد مخيرا بين الدفع والفداء يعني ان اجاز من له الخيار البيع كان المخاطب
بالدفع او الفداء هو المشتري وان نقضه من له الخيار كان المخاطب بالدفع او الفداء هو البائع وذلك لانه
ان الملك المستقر قديم ان نقض من له الخيار البيع لان الرد بخيار الشرط فسخ من كل وجه فيعود الى الملك
قديم ملكه او الملك مستند ان اجاز من له الخيار البيع فانه ثبت بالاجازة للمشتري ملك مستند الى وقت البيع
ولهذا يكون الكسب والولد الحادث في مدة الخيار للمشتري واذا قلنا ان يعود ملكه القديم او ثبت له
الملك المستند بالاجازة يخاطب بالدفع او الفداء مع ان عود الملك القديم وثبوت الملك المستند ما يمنعه
بعد النقض او الاجازة فكان ملك البائع قبل النقض ملكا قاهرا وكذلك المشتري قبل الاجازة له الموجب
ان موجب جناية العبد يثبت في الملك القاهر بدليل ملك المكاتب فان ان جنى عبد المكاتب جناية يخاطب المكاتب
بالدفع او الفداء مع ان ملك اليد لا ملك الرقبة وهذا على ضد الاشتراء فانه يثبت وجوب الشراء على
المشتري من وقت ملك الملك حتى لو اشترى جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فحاضت في مدة الخيار لا يحتسب

بالحيضة على المشتري وذلك لان وجوب الشراء موجب ثبوت حل الوطي والوطي انما
يحل بالملك الكامل قوله فاعتبر نقض البيع لقوله يثبت في الملك القاهر لان واذا كان موجب
جناية العبد مما يثبت بالملك القاهر فاعتبر نقض البيع فيخاطب من يصل اليه موجب الجناية
بجعل العبد عائدا الى قديم ملك البائع كانه لم يكن خرج عن ملكه معودا اليه مع الانكار واعتبر
امضاء البيع اظهارا للملك الثابت للمشتري من وقت البيع في حقه لان موجب الجناية نظرا انه
جنى وهو ملك المشتري يخاطب بها المشتري وهذا كما في الكسب والولد فانه اذا حدث من المبيع في
مدة الخيار كسب او ولد فان نقض البيع يكون ذلك للبائع لانه عاد اليه قديم ملكه فكان الكسب او الولد
نماء ملكه القديم وكان له وان امضى البيع كان ذلك للمشتري لان الامضاء اظهار في حقه فظهر انه كان
نماء ملكه ثم اعلم ان المصنف رحمه الله وقع بتقريره وجوها من الاعتراضات احدها انه اذا نقض المشتري
البيع اما بان كان الخيار له او بسبب التعيب بالجناية كان ينبغي ان يصير مختارا للفداء لانه فسخ
سبب ملك العبد باختياره وذلك انه اذا كان الخيار للبائع وقد اجاز بعد الجناية ينبغي ان يصير
مختارا للفداء كما قال زفر رحمه الله لانه بمنزلة انشاء البيع كما اذا باعه بعد الجناية او اعتقه او دبره
والثالث ان الملك الثابت بالاستناد للمشتري ثابت من وجه دون وجه فكان ينبغي ان لا يتوجه به
الخطاب بموجب الجناية كما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المشتري المبيع في مدة الخيار ثم اجاز
البائع فانه لا ينفذ عتقه فبقوله رحمه الله لانه قديم خرج الجواب عن الاول لانه اذا كان العائد الى البائع
قديم ملكه لم يكن المشتري مسلطا على حق ولي الجناية عن عين العبد بقوله او مستند خرج الجواب عن الثاني
لانه اذا كان الملك مستندا كان ثابتا بالبيع السابق لا باجازة البائع وهو بالاجازة لا يصير مسلطا
على حق ولي الجناية عن عين العبد بخلاف ما اذا باع او اعتق بقوله يثبت بالملك القاهر خرج الجواب
عن الثالث لانه ثبت من الفرق بين موجب الجناية وبين العتق ان الملك وكل وجه شرط لنفوذ
العتق ولهذا لو اعتق المكاتب عبدا من كسبه لا يصح لهذا لو امضى بعد الاسلام بين الخمر او
بعد المرض بيع الغبن جاز من كل المال لان الاصل ان امضاء البيع اظهار لموجبه لا انشاء قلنا ان
الذمي اذا باع خمرا على انه بالخيار ثم اسلم ثم اجاز ذلك البيع بعد الاسلام يجوز وكذا اذا باع رجل شيئا
من ماله بغبن فاحش على انه بالخيار ثم مرض ثم اجاز ذلك البيع في المرض يجوز من الكل فعلم ان الامضاء
اظهار اذ لو كان انشاء لما جاز الامضاء بعد الاسلام لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر ولما جاز في مسلم
المريض من الكل لان المحاباة في المرض وصية لا يلزم بدون الحجر والاجل لانه لزوم الضرر والطلب وذلك
بالتزوم بالشرط دون التزوم فاعتبر انشاء في حقهما كما في التفريق بين ذوي رحم ان لا يلزم على ما قلنا
ان الملك حين يثبت مستندا بدون الحجر ووقت الاجازة فانه ركن كتاب المأذون انه اذا باع عبده المأذون
على انه بالخيار ثلثة ايام ثم اجاز البيع فانه يصير محجورا عليه من وقت الاجازة حتى يؤاخذ الحال على
لزوم الديون بالمبايعة قبل الاجازة ولو كان ملك المشتري مستندا لصار محجورا عليه من وقت البيع وكذا

لا يلزم بدل الاجل من وقت الاجازة فانه لو باع عينا على انه بالخيار يلزم البيع على ان يكون الثمن
موجلا الى شهر ثم ان البايع اذا اجاز البيع فانه يعتبر الاجل من يوم الاجازة ذكره في كتاب الصلح ولو كان
مشتريا لكان الاجل معتبرا من يوم البيع واما قبله لا يلزم بدل الحجر والاجل لانه لا يملك المذكور وسلم الحجر
والاجل لدفع الغرور والطلب اي الحجر لدفع الغرور والاجل لدفع المطالبة او يكون الضمير راجعا الى
البدل اي بدل الحجر والاجل من وقت الاجازة لدفع الغرور والطلب يعني انا لو جعلنا العقد محجورا
من يوم البيع ادى الى الحاق الغرور بمن يتبع في مدة الخيار لانه انما يتبع الناس على تقدير انه مأذون
خصوصا اذا كان يتصرف بحضرة المولى وهو ساكت فجعلناه محجورا من وقت الاجازة لدفع الغرور
واما الاجل فانه يكون لناظر الطلب والطلب الثمن غير متوجه على المشتري في مدة الخيار وانما يتوجه عليه
الطلب بعد سقوط الخيار فلهذا اعتبرنا الاجل من وقت الاجازة ليتحقق موجب الاجل وهو دفع المطالبة
الى ان قوله وكذلك بالزوم اي والطلب يكون باللزوم في خيار الشرط لا باللزوم في خيار الرؤية وهذا
جواب سؤال تقديره سؤال وهو ان يقال اذا اشترى شيئا الى اجل ولم يكن له البيع ثم رآه ورضي به حتى لزم البيع
يكون ابتداء الاجل من وقت البيع لا من وقت اللزوم باللزوم وعلى هذا من خيار الشرط يجب ان
يكون بدل الاجل من وقت اللزوم باللزوم فاجاب وقال ان الطلب في خيار الشرط لا يتحقق قبل لزوم العقد بالاجازة
وليس كذلك في خيار الرؤية فان طلب الثمن يتحقق بنفس العقد فلذلك اعتبر ابتداء الاجل من وقت
العقد في خيار الرؤية ومن وقت الاجازة في خيار الشرط قوله فاعتبر لهما اذا كان الحجر والاجل
ضرورة دفع الغرور والطلب فاعتبر لهما مضافا انشاء في حقهما كما اعتبر مضافا انشاء في حق
التفريق بين ذوي الرحم فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب البيوع ان من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام
ثم انه ملك ولدها الصغير في هذه الخيار فاذا البيع في الام فانه يكره له ذلك كما لو انشأ البيع فيها
للحال فاعتبر مضافا الى البيع انشاء في حق كراهة التفريق بين ذوي الرحم فانه لو كان باطلا لما كره
وكذلك لانه يظهر انه باع الجارية في وقت لم يكن الولد ملكه فلا يصير مفرقا بين الولد والام وانه
يثبت الخيار فلم يكن مضافا اختيارا بخلاف فعله الشرط جواب سؤال وهو ان يقال يجب ان يكون
الامضاء من له الخيار اختيارا للفداء كما اذا اشترى الشرط فعل الشرط باختياره فانه لو عتق
المولى عتق عبده بفعل نفسه ثم حتى العبد ثم فعل المولى الشرط حتى عتق العبد بالفعل السابق يصير
المولى مختارا للفداء فكذلك هنا فاجاب عنه وقال انه يثبت بالحق ان الملك للمشتري يثبت بمضي مدة
الخيار بدون الامضاء فلم يكن ثبوته بالامضاء فلم يكن الامضاء اختيارا للفداء بخلاف فعل الشرط
فانه لو لم يفعل الشرط لم يثبت العتق فكان فعل الشرط اعتبارا من هذا الوجه فصار مختارا للفداء
ولا يصح ان يكون ذلك من المشتري لانه غرم بالرضى لو وجد العيب بعده او يكون الذي لا يستقر ملكه
في العبد هو المشتري حتى لزمه الدفع او الفداء لا يصح بما غرم على البايع لان جناية العبد لا يلزم ان يكون
في يد البايع لو في يد المشتري فاذا كانت في يد البايع يكون للمشتري الخيار ان شاء اخذ العبد بجنايته ودفع الثمن

الى البايع وان شاء رده على البايع فاذا اخذه فقد رضي بعيب الجناية وكان غرم الدفع او الفداء
برضاه واختياره فلا يرجع على البايع وان كانت في يد المشتري كان ذلك العيب حدث في ضمانه
فلا يرجع على البايع وان كان هو البايع يرجع على المشتري لانه حدث في يده كالغاصب مع المالك لكن ما قل من
الارش باختياره اي وان كان لا يستقر الملك هو البايع حتى خوطب بالدفع او الفداء فان كان العبد
جنى في يد البايع لا يرجع البايع بما غرم على المشتري وهذا ظاهر لانه حدث في ضمانه فيكون مرجوعا عليه
وان كان العبد جنى في يد المشتري يرجع البايع بما غرم على المشتري كالغاصب مع المالك كما لو غصب عبدا
فجنى العبد عند الغاصب جناية يوجب المال فجاء المغصوب منه واخذ العبد ثم خوطب المغصوب
منه بالدفع او الفداء يرجع بما هو على الغاصب لانه موجب فعل حصل في ضمان الغاصب كذلك هنا
الدفع او الفداء موجب فعل حصل في ضمان المشتري فيرجع البايع عليه كل ما قل الاقل لانه لا يرجع
يرجع البايع على المشتري بما هو اقل من قيمة العبد والفداء كما يرجع المغصوب منه على الغاصب
بما هو اقل منهما فان اختار البايع دفع العبد فكان ذلك اختيارا اقل من قيمة العبد يرجع عليه
بقدر الفداء وبالعكس وذلك لانه يمكن من اختيار الاقل فكان دفعه لاكثر اختيارا بلا لزوم فلا يرجع بما زاد
على الاقل فان قيل هذا لا يستقر الملك للمشتري حتى خوطب بالدفع او الفداء وقد جنى العبد
في يد البايع كان ينبغي ان يرجع المشتري على البايع بالاقل لان العبد جنى في ضمان البايع فلما
ان جناية العبد بمنزلة عيب حصل في ضمان البايع والعبد متى تعيب في ضمان البايع وخير المشتري بين الاخذ
والرد فاختار الاخذ معيبا لا يكون له ان يرجع على البايع بشيء فكذلك هذا كذا لو جنى المبيع قبل
القبض لما مر لان كذا الحكم فيما لو جنى المبيع لان المبيع بيعا باتا اي بيعا لا يكون فيه خيار
لاحدهما قبل قبض المشتري فان الحكم فيه وذلك مثل الحكم في خيار الشرط من جميع الوجوه لان حق الرد
للمشتري كما ثبت بخيار الشرط ثبت بالعيب والجناية عيب فالمشتري ان شاء اخذه معيبا بالجناية وان شاء
تركه فان اخذه خوطب بالدفع او الفداء وان رده خوطب البايع بالدفع او الفداء ثم لا يرجع البايع
على المشتري بما غرم لانه حصل في ضمان البايع دون المشتري وكذلك لا يرجع المشتري بما غرم على البايع
لانه غرم بالرضى ولا يصير المشتري بالرد مختارا للفداء لانه عاد الى البايع قديم ملكه الا ان الرد
بعده بالرضا اختيار لانه يرد اذ خيار العيب ضد الشرط لانه من تمام الصفقة ان يكون الصرف
من ما ذكر في جناية العبد في البيع بشرط الخيار ومن جنايته في البيع الباتل المشتري لو قبض العبد
بعدما جنى عند البايع ولم يعلم هو بالجناية ثم رده على البايع بالرضا دون القضاء كان ذلك من
المشتري اختيارا للفداء وذلك لان الرد بالرضا بعد القبض في خيار العيب مع والرد في خيار الشرط
ليس مع سواء كان قبل القبض او بعده وذلك لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة اي اذا كان
بعد القبض فان خيار العيب اذا كان قبل القبض يمنع عن تمام الصفقة واما لم يذكر بعد القبض
لان قبض المسلم فيه لا يكون بعد القبض قوله ضد الشرط لان ضد خيار الشرط فانه يمنع عن تمام

اذا ام

الصفقة ذلك لان تمام الصفقة يكون بتمام الرضى وبخيار الشرط يتمكن الرضى وكذا خيار
العيب قبل القبض لان العقد قبل القبض غير تام لانه لا يفيد ملك اليد وان افاد ملك الرقبة
واما خيار العيب بعد القبض فانما يكون بفوات وصف او اوصاف البيع وفوات بعض
الاوصاف لا يرتفع عما فوات بعض المبيع وذلك يمنع تمام الصفقة في الباقي اذا اتصل به القبض
فاذا تم خيار العيب مع تمام الصفقة بعد القبض كان المبيع في يد المشتري ملكا له فاذا
رده بالرضى كان ذلك معاقدة مختارا للفداء كما اذا باع العبد من نفسه بخيار الشرط
لما تم الصفقة على التمام لم يكن المقبوض على حكم ملك المشتري فرده بالرضى لم يكن معاقدة لم يصيره
مختارا للفداء اما الرد بالحكم فيتبع الولي فلا يتلف بخلاف الفقير بالزكوة اي واما رد
المشتري العبد بعيب الجناية بعد القبض بالحكم فانه فسخ فلا يكون بيعا فلا يصير مختارا للفداء
وهو يتبع الولي صح فسخه لان فسخه عمل في الجناية بانها للباقي بحقه في الدفع او الفداء وهذا
جواب سؤال وهو انه ذكر في ابواب الزكوة انه اذا اشترى عبدا للتجارة ثم رده بالعيب بعد
الحول ضمن قدر الزكوة سواء كان بقضاء او بغير قضاء معناه هذا القياس يقتضي ان يكون المشتري
مختارا للفداء سواء رده بقضاء او بغير قضاء فما جاب وجه ان هنا حق الجناية لا
يبطل بالرد لان لم يتبع الباقي وتمحض الفقراء يبطل لانهم لا يتبعون الباقي فصار هو
مستهلكا للزكوة فضمن قوله كما في الفقير بالزكوة اي كما في الفقير في مسئلة الزكوة فان الرد
ثم ليس بفسخ يتبع الفقير فيكون اتلافا فلو فداها ثم علم بالاخرى خير ثانيا لزيادة العيب
والارش كما لو لم يفد يعني لو ان العبد جنى جنايتين قبل القبض فعلم المشتري باحديهما
كان مخيرا بين الرد بعيب الجناية وبين الاخذ معيبا بالجناية فان رضي بها وقبضه يخير بين الدفع
والفداء ولما ذكرنا فلو فداها ثم علم بالجناية الاخرى خير ثانيا حتى كان له ان يرد العبد لانه
رضي بعيب واحد وارش جناية واحدة فاذا ظهر جناية اخرى له ان يرد لزيادة العيب والارش
كما لو لم يفد على الجناية الاولى وعلم بالثانية ومن مستقر الملك يفديها او يدفع النصف
لان الزائل بالفداء زائل ثم التعلق بالفداء مجان كما لو دار عبدا ورأى آخر اي اذا كان
للمشتري الخيار بهذه الجناية الاخرى ان ظهر في مستقر الملك العبد هذا الخيار يفديها اي
بدل الجناية الاخرى تمام الدية او يدفع نصف العبد الى وليها فان اختار المشتري البيع كان الملك مستقرا
له فحاصله هو بالدفع او الفداء فان اختار الفداء فدى الجناية الثانية بالدية وان اختار الدفع دفع
نصف العبد ثم ورد على هذا انه ينبغي ان يدفع جميع العبد الى ولي الجناية الاخرى لانه حين ظهر
الجناية الاخرى صار العبد فارغا عن الجناية الاولى فليدفع هذا لان الزائل بالفداء يعني انه لا فراغ
من حيث الاعتبار لان المشتري باختار الفداء للاولى كان المشتري مولى الجناية نصف العبد بالفداء
فقام الى نصف العبد بالفداء فقام له نصف العبد مقام وبالجناية فالنصف الزائل بالفداء عن حق ولي

الجناية الاولى زال حق ولي الجناية الثانية لم يبق التعلق بالعبد كما اذا لم يزل بالفداء
فصار كان نصف العبد في يد ولي الجناية الاولى ولو كان كذلك لا يدفع الى الاخرى الا
نصف العبد فكذا هنا وكذا اذا رد العبد على الباقي فالباقي يفديها او يدفع النصف لما
قلنا قوله والفداء مجان اللام للاشارة الى الفداء المعهود في قوله فلو فداها فعلم
بالاخرى يعني ان رد المشتري العبد على الباقي بالجناية الاخرى والفداء الذي فداه للاولى مجان
حتى لا يرجع على الباقي لانه بالفداء اطهر ملك نفسه عن الجناية فلا يكون له الرجوع على الباقي وهذا كمن
وجد المشتري عيبا ورضي به وداواه بدواء وانفق فيه مالا حتى برأ ثم علم بعيب آخر كان عند
الباقي ورده على الباقي لم يكن له ان يرجع على الباقي بما انفق ولا يستقيم ان يراد الفداء في قوله ومن
يستقر له الملك يفديها لانه ان كان هو المشتري يكون الفداء مجانا لانه غرم بالرضى اما ان كان هو
الباقي فلا ما فرق فيه وان كان هو الباقي يرجع على المشتري وايضا لا يستقيم التشبيه بقوله
كما لو دار عبدا وزأى آخر وان دفعه بها ثم علم بالاخرى استرد النصف فدفعه بالاخرى او فداها
يبطل الرد والارش بالتشريك اي هذا الذي ذكرنا اذا اختار المشتري الفداء في الجناية التي رضي
بها فان اختار دفع العبد بتلك الجناية ثم علم بالجناية الاخرى استرد ونصف العبد من ولي الجناية
الاولى لانه ظهر انه كان في هذه العبد جنايتان وكان حقه في نصف العبد لانه في الكل واذا استرد
والمشتري نصف العبد فهو بالخيار ان شاء دفع هذا النصف الى ولي الجناية الاخرى ان شاء فداها
قوله لبطلان الرد تعليل لجملة تضمنها قوله دفعه بالاخرى او فداها فانه لما ذكر الدفع
بالاخرى او الفداء ولم يذكر مخاصمته مع الباقي صار كانه قال فليس له مخاصمة الباقي لان
رد العبد ولانه الارش في نقصان العيب فعلل هذه الجملة وقال لبطلان الرد والارش بالتشريك
يعني انه اذا دفع نصف العبد للجناية الاولى فقد شرك ولي الجناية في العبد وكان فيه تفريق الصفقة على
الباقي فتعذر الرد وهذا التعذر بفعل من جهة المشتري وهو التشريك فيمنع عن رد الباقي والرجوع
بالنقصان كما لو باع نصفه ولو جنى عنده ثم علم بالاولى فان فدى بقدر بالاولى لزوال الحادث
كذلك دفعه بانت والا لزمناه ورجع بنقص الاولى وان رضي الباقي بالكل كيلا يصير مختارا فلا وما
العيوب اي ولو جنى عند المشتري ثم علم المشتري بالجناية الاولى التي كانت بالباقي بان
اشتراه ولم يقبضه حتى قتل قتلا خطأ ثم قبضه ولم يعلم بالجناية فقتل عنده قتلا آخر خطأ ثم علم
بالجناية الاولى فالمشتري بالخيار بين الجناية الثانية ان شاء دفع العبد وان شاء فداه فان فدى للجناية
الاخرى رد العبد على الباقي بالاولى بالعيب الاول وهو كونه مشغولا بالجناية الاولى لا لزوال العيب الحادث
عند المشتري وهو صيرورته مشغولا بالجناية الثانية بالفداء فكان له ان يرده على الباقي لزوال المانع
من الرد كما اذا دفعه المشتري برهنه المشتري له ثم علم بها عيبا كان عند الباقي ثم بانت الامة من يده
كان للمشتري ان يردها على الباقي لاجل زوال العيب الحادث عنده قوله والا اي وان لم يفد المشتري

الجناية الاخرى لزمته الجنايتان ويرجع هو بنقصان الجناية الاولى على البائع كما اذا
حدث عيب آخر عند المشتري ثم علم بعيب قديم كان عند البائع غير الجناية فانه يرضى بهما على
البائع بنقصان العيب وكذا هنا قوله وان رضي البائع بقوله ويرجع بنقصان الارش
يعني ان البائع لو رضي بعيب الجناية الثانية وقال انا اقبل العبد مع هذا العيب ولا ارضى بنقصان
العيب يعني لا يجبر المشتري على الرد وان رضي البائع بذلك بل يكون له ان يرجع عليه بنقصان
العيب مع ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا وجد المشتري بالعبد عيبا سوى الجناية وقد حدث عنده
عيب آخر فانه لو رضي البائع ثم بالعيب الحادث يجبر المشتري على الرد فما الفرق بينهما وجه الفرق
بينهما فهاك كيلا يصير مختارا في كيلا يصير المشتري مختارا للفداء بالرد على البائع يعني انه لو اجبر
المشتري على الرد هنا كان له فيه ضرر لكونه كذلك انه بالرد يصير مختارا للفداء في حق الجنايتين
لان الرد بعد القبض بخيار العيب بيع جديد في حق الثالث وفي الجناية الثانية فصار كانه باع العبد
وهو عالم بالجنايتين فلا يحكم عليه دفعا لهذا الضرر بخلاف باب العيوب فانه اذا حدث بعده
عيب آخر غير الجناية ورضي البائع بالاخذ لا يتضرر المشتري بالرد والله اعلم

باب البيع يكيل بحدث منه مثله

لو اثمرت نخل الارض المشتراة بكر كرا قبل القبض لم يفسد اذ لا ربوا بلا شرط وتقدير القبض
عقدا والطارئ مقارنا شبهة الشبهة قوله بكر متعلق بقوله المشتراة وقوله كرا مفعول اثمرت
وما كان النخل مذكورا غير ان المراد بالكر كرا اثمر لو اشترى ارضا فيها نخل بكر ثمر ولم يقبضها فاثمرت
في يد البائع ثمر هذه الارض المشتراة بكر ثمر كرا مثل الثمر الذي جعل ثمنا لم يفسد البيع حتى يأخذ
المشتري ارض النخل والثمر بالكر الذي جعله ثمنا ولا يجعل ذلك ربوا حتى يفسد البيع اذ لا ربوا بلا
شرط يعني ان الزيادة في المعقود عليه لا تجعل ربوا اذا لم تكن مشروطة في العقد اذ الربوا عبارة
عن الزيادة المشروطة في العقد الخالية عن العوض فالزيادة الحاصلة بعد البيع لا تكون ربوا ثم ورد
على هذا ان يقال للقبض شبهة ما البيع من حيث انه يوجب ملك الرقبة ويفيد ملك التصرف ينبغي ان يعطى
للقبض حكم البيع في حق حرمة الربوا فيكون الفضل الموجود عند القبض ربوا لانه يصل موجودا في البيع
بهذا الاعتبار او يقال ينبغي ان يجعل الفضل الطارئ على البيع كالمقارن له لانه يفسد طارئا قبل تأكد
موجب البيع فاجاب وقال ان تقدير القبض عندنا حق الربوا وتقدير الفضل الطارئ كالمقارن
له اعتبار شبهة الشبهة وذلك لان الزيادة لما لم تكن مشروطة في العقد لم تكن حقيقة الربوا بل كانت
شبهة الربوا والقبض له شبهة بالعقد وكذا اعتبار الفضل الطارئ مقارنا له شبهة فكان تقدير كل
واحد من المعنيين اعتبارا شبهة الشبهة في حرمة الربوا وشبهة الشبهة ساقطة الاعتبار في باب الربوا
قوله وتقدير مبتدأ وقوله شبهة الشبهة خبره اي تقدير كل من هذين المعنيين اعتبار شبهة
الشبهة فلا بد من تقدير حذف المضاف او نفس التقدير ليس شبهة الشبهة هذا لو قال

المبيع او حين العاقد لم يفسد فرعها بأن اشترى بيضة او امرأة بقدر الثمن
لان الاجل ما قلنا ان القبض لا يعتبر عقدا قلنا انه لو قبل المبيع قبل القبض لم يفسد
العقد باعتبار الربوا يعني انه اذا اشترى عبدا قيمته الف درهم بالف درهم ثم قبل العبد
قبل القبض خطأ حتى ضمن الفا بدل قيمته الفي درهم واجاز المشتري البيع يبيع القائل بالفي درهم
ولا يفسد البيع بهذه الزيادة وان كانت هذه الزيادة لو وجدت وقت البيع اوجبت الفساد لمكان
الربوا فعلم انه ليس للقبض حكم العقد وكذا اذا جن العاقد اي البائع او المشتري قبل القبض
فانه اذا باع من رجل عبدا ثم جن البائع او المشتري قبل القبض لا يفسد البيع فعلم انه ليس
للقبض حكم العقد اذ لو كان القبض كالعقد لكان جنون العاقد عند القبض كجنونه عند العقد
قوله فرعها فرع المسألة السابقة هذه المسألة وهي باضت مشتراة يعني انه اذا اشترى
دجاجة بيضة ولم يقبضها حتى باضت في يد البائع بيضة قال محمد رحمه الله ان كان الثمن بعينه فانه يأخذ
الدجاجة وبيضها ويطيب له ولا يتصدق بشيء وان كان الثمن بغير عينه فانه يأخذ الدجاجة ويرد
ويقسم قيمة البيض على قيمة الدجاجة وبيضها ويتصدق بالفضل هكذا ذكر ابو الليث رحمه الله عن
المسائل وجه تفريع هذه المسألة على ما ذكرنا انه لم يعط للقبض في هذه المسألة حكم العقد كما ذكرنا
في المسألة السابقة لانه لو كان للقبض حكم العقد لكان ينبغي ان يفسد البيع في الدجاجة والبيض
اذا كان الثمن لا بعينه فانه لو اشترى دجاجة وبيضة بيضة لا بعينها لم يجز لحرمة النساء لاتحاد
الجنس قوله بيضة متعلق بمشتراة او امرأة اي امرأة مشتراة بقدر الثمن
قوله بقدر الثمن متعلق بقوله امرأة يعني انه اذا اشترى امة بمائة درهم ولم يقبضها حتى
زوجت الامة في يد البائع وامهرت بقدر المائة واجاز المشتري جاز وكانت الجارية والمهر له مع
انه لو اشترى امة جارية ومائة درهم بمائة لم يجز ويسقط قسط الحادث لو اتلفه البائع حذارا
الاهدار او توالي ضمانين اي لو اتلف البائع الكر الحادث من النخل قبل قبض المشتري
يسقط عن المشتري من الكر الذي هو الثمن قسط حصة من الثمن فاذا اتلف البائع قبل القبض
سقط حصته من الثمن لانا لو لم نقل بسقوط قسط يلزم اما اهدار هذا الحادث او توالي الضمانين
عليه لانه لو لم يجب على البائع شيء بازائه يلزم اهداره ولو وجب على البائع ضمان للمشتري لزم
توالي الضمانين عليه لانه يجب على المشتري ضمان للبائع بحصته من الثمن فلو لزم على البائع ضمانه
للمشتري توالى الضمانان فقلنا بسقوط قسط من الثمن عن ذمة المشتري حذارا الاهدار
او توالي الضمانين ومن ثلث المسمى في تمر عام ان كانت قيمة كل فرد يوم العقد كقيمته الحادث يوم
القبض والنصف في عامين لانه سائم من ارض لا النخل كالبسط سائم الحرة لا الامة ومعنى اي
قسط الحادث على اول الحصة ثلث الكر المسمى للثمن في تمر عام واحد ان كانت قيمة كل واحد من
الارض والنخل يوم البيع مثل قيمة الكر الحادث يوم القبض يعني يقسم الكر المسمى للثمن على الارض والنخل

وقوله م

لان الكر الحادث داخل في البيع فكان له حصة

والثمر الحادث يقدر فيه كل واحد لكن يعتبر فيه الارض والنخل يوم العقد وفيه الكل
الحادث يوم القبض اعتبارا للعين كل واحد حالة الدخول في ضمان المشتري ولا يخل
مدخل في ضمانه بالعقد والزيادة بالقبض فاذا كان فيه كل من الارض والنخل يوم العقد
مثل فيه الحادث يوم القبض يقسم المسمى عليهما اثلاثا فيكون ثلثه بازاء الكل الحادث وثلثيه
بازاء الارض وثلثه بازاء النخل وهذا في ثمر حادث في عام واحد وان حدث في العام الثاني مثل
ما حدث في العام الاول يكون بازاء الثمر الحادث في عامين نصف المسمى وانما كان كذلك لان الكل
الحادث سائم الارض لا النخل يعني شارك الارض في التسميم كما شاركه النخل لانه شارك
النخل في تبعيته يعني ان الحادث يجعل تابعا للارض كما يجعل النخل تابعا لها الا انه يجعل تابعا للنخل
وهذا لان النخل تابع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير شرط فيكون الزيادة على
النخل زيادة على اصلها كما ان السبط وهو فرع الام شارك الجدة في السهم لا الام فانه لو اشترى
جارية فولدت قبل القبض ولدت ولدها ولدا يقسم الثمن على الكل اثلاثا فلو ان
السبط سائم الام لانقسم ارباعا لا يصيب الام بمشاركته الجدة النصف ثم ينقسم
ذلك منها ومن ولدها فعلم ان الزيادة على الزيادة تابعة للاصل فكان حصة الكل الحادث
في العام الاول ثلث الثمر وفي العام الثاني نصفه لان فيه كل من الارض والنخل اذا كانت مثل
قيمته ثلثا قيمة الكل فيكون بازاء المسمى الثلث فاذا حدث في العام الثاني مثل ذلك صار فيه
الحادث في العامين مثل قيمة الارض والنخل فيكون بازاء المسمى النصف وبازاء الارض
والنخل النصف فاذا اتلف البائع الحادث سقط من المسمى بحصته الثلث في عام والنصف
في عامين وعكس ابو يوسف رحمه الله فاسقط الربع في الاول والثلث في الثاني
يعني ان ابا يوسف رحمه الله جعل الحادث تابعا للنخل دون الارض لانه يعد الحادث تابعا
للنخل دون الارض اذ هو قائم حقيقة بالنخل حتى لو كانت النخل لرجل والارض لآخر فالثمر لصاحب
النخل فاسقط ابو يوسف رحمه الله عن المشتري الربع من الكل الثمر باتلاف البائع الثمر الحادث
في السنة الاولى واسقط الثلث عنه باتلاف البائع الثمر الحادث في العام الثاني وذلك لان الحادث
تبعا لما لم يسائم الارض قسم الثمر اولا على الارض والنخل نصفين ثم ما اصاب النخل قسم
عليه وعلى الكل الحادث نصفه الكل الحادث ربع الثمر وفي العام الثاني لما صار الحادث ضعف
ما كان صار فيه ضعف قيمة النخل فقسم نصف الثمر عليهما اثلاثا فيصيب الحادث ثلثا النصف
وثلثا النصف ثلث الكل فلذلك اسقط في الاول الربع وفي الثاني الثلث ولا خيار في
المذهب لانه وفى بالشرط وكفى شرا يعني واذا اتلف البائع الثمر الحادث حتى سقط حصته
من الثمر عن المشتري لا يكون للمشتري خيار رد الارض والنخل الى البائع لاتلاف بعض المعقود
عليه قبل القبض على ما هو المختار وذلك لان خيار الرد انما يكون لهلاك بعض ما هو مشروط

في العقد والثمر الحادث لم يكن مشروطا في العقد فلا يرد الارض والنخل بخيانة على البائع
لانه لا يعد البائع وفيا بما شرط في العقد وهو الارض والنخل وكفى شرا ان كفى البائع عن المشتري
ما يلاقي في الكل الحادث شرا وذلك لان البائع لو لم يتلف الكل الحادث اخذه المشتري
بثلث الكل الثمر فيكون له ثلثا الكل الحادث ربح ما لم يضمن كما سنذكره وانه منهي عنه شرعا
فهو باتلافه كفى عن المشتري شرا فلا يوجب ذلك خيارا الا ويؤتى به الثمر بعد القبض لا
قبله اذ نماء المبيع مبيع والبائع لا يصير نائبا لان الفرد لا يكون طرفا في البيع ضد الهبة اي
المشتري يؤتى بالكل الحادث الثمر بعدما قبضه من البائع لا قبله حتى لو قبض الارض والنخل والكل الحادث
ثم رد الكل الحادث الى البائع قضاء عن الكل الثمر جاز لان البيع بعد القبض جائز فكذا القضاء
ولو لم يقبض شيئا من ذلك وقال للبائع خذ الكل الحادث قضاء عن الكل الثمر لم يجز لان الكل الحادث
مبيع لانه نماء المبيع ونماء المبيع مبيع تبعا للاصل كما ان المتولد من المرهون مرهون وفي المدبر
مدبر ومبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وما لا يجوز بيعه لا يجوز القضاء به لانه مبادلة كالبيع ثم ورد
عليه سؤال وجواب يعني هذا جعل البائع وكيلا عن المشتري ليصير قابضا له اولا ثم ليعتبر قابضا
عنه وقال والبائع لا لان الوكيل وكيل البائع الملك له اولا ثم ينتقل الى الموكل ولو كان الشخص الواحد
اصلا ووكيلا فيه يلزم ان يكون بعينه مملكا ومتملكا ومطالبا ومطالبا عنه فاذا كان العقد
كذلك فلو كان البائع نائبا عنه عن المشتري لصار متولي الطرفين البيع حكما فلا يجوز لان الولي لا يباشر
بيعا وشراء الا اذا باشره وهذا على ضد الهبة فانه لو وهب الكل الحادث لرجل كفى وانه يقبضه صح
لان الموهوب له يصير نائبا عن الواهب في القبض فيقبضه اولا للمشتري ثم لنفسه وانما قلنا الرجل كفى لانه
لو قبضه للبائع لم يصح وكان كما قاله فيه لان البيع لو صح لما بطلت انتهاء لانها لو صحت لصار البائع
قابضا بنفس القبول فيعود القبض المستحق بالبيع فيبطل البيع فيبطل الهبة بناء عليه فجعله محالا
على ما قاله كذا في الكافي وتصدق بفضل الحادث على المغابن لانه ربح ما لم يضمن يعني واذا اوفى
بالكل الحادث الثمر بعد القبض تصدق بقدر ما فضل من الكل الحادث على ما يقابله من الكل الثمر حتى
لو كان ما يقابله من الكل الثمر الثلث كان عليه ان يتصدق بثلثي الكل لان هذا القدر ربح ما لم يضمن على
المشتري لانه حصل بسبب البيع بغير بدل في ثلثي الكل لا يصلح بدلا عن الكل ولا يصلح بدلا عن
ثلث الكل فالزيادة على الثلث من جنس رأس المال وانه حصل بغير عوض فكان ربحا وانه ربح ما لم يضمن
لانه حدث في ضمان البائع والنبي عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن فلم يكن طيبا فكان سبيله التصدق
فاذا قضى دينا عليه صار مستهلكا ما لزمه التصدق فصار ضامنا فدخل تحت ولو شرط الثمر القائم
شراء الارض فجذها البائع بخير بعد حط الارش لنقص التفويت والا فقد كفى مؤنة اي واذا
اشترى ارضا وفيها نخل وعليها ثمر قائم حال البيع فشرط الثمر القائم في البيع دخل تحت البيع
فجذ البائع الثمر قبل قبض المشتري فان كان حصة البائع نقص النخل او الثمر يخير المشتري ان شاء

يعني ان البيع بها بالعقد الواحد لا على حدة العقدين اي البيع للنفاذ لان حقوق العقد في البيع يرجع

اخذ ارش آخر لان البائع فوّت عليه بعض ما استحقه بالبيع فكان له الخيار
لتفويت حقه وانما قال ولو شرط الثمر لا لاشتراط الثمر في البيع شرط لدخوله تحت البيع
لانه لا يدخل تحت البيع من غير ذكر كالزرع قوله بعد حط الارش له يحط عن المشتري
قدر نقصان النقصان اولا لان البائع منع منه بعض المبيع فيمنع عنه بعض الثمن ثم يخير حتى لو
اختار الاخذ يرفع عنه من الثمن حصة النقصان وقوله والا اي وان لم ينقص ما صنعه البائع شيئا
من القيمة او الثمن لا يخير المشتري لان البائع كفى عنه مؤنة الحداد فالفاء في قوله فقد للتعليل لهذه
الجملة المحذوفة ولو وجدها موفرا اي عيبا اخذ ارشه الاولى ان لم يرض البائع لحدوث العيب
ورد الكل لان الفرض الاول ضد الاول جاز تفويت المتبع اعسارا اي الى القبض كما في جزء الصوف
بخلاف نزع القصر ان التركيب عارض لان كان المشتري هو الذي جذ الثمر بعد ما قبض
فله عيبا في الثمر بعد ما جذها اخذ نقصان العيب المسلم الاولى يريد بالمسلم الاولى ما ذكر بقوله ان نقص
له لكان ما صنع المشتري نقص الثمر او الجمل لسيله ان يرد شيئا من ذلك بما اراد من العيب لان العيب
الحادث في يد المشتري يمنع بالعيب وكان له ان ياخذ ارش النقصان ان لم يرض البائع باخذه
معيبا فانه لو رضي بذلك لا يكون للمشتري ان يرجع عليه بالنقصان لان الرضا بعد الحق فاذا
رضي باخذه كذلك لا يكون له الرجوع عليه بالنقصان فلا لحدوث العيب بعد لقوله اخذ ارشه قوله
ورد الكل ورد المشتري النخل والثمر جميعا ولا يرد فرد احدهما المسلم الاولى يريد بالمسلم الاولى
ما ذكر بقوله والا يعني ولو كان الحداد لم ينقص النخل ولا الثمر شيئا ثم وجد المشتري باحدهما عيبا
لم يكن له ان يرد الاربع العيب دون صاحبه ولكن يردهما جميعا او ياخذهما جميعا وهذا على
ضد المسلم الاولى ما ذكره بقوله لحدوث البائع له ضد ما لو كان البائع جذ الثمر وقبضهما المشتري
ثم وجد المشتري باحدهما عيبا فان له ان يرد المعيب خاصة وانما قلنا في مسلمنا انه يرد الكل
لا الفرد احترازا عن تفريق الصفقة باعتبار حالة القبض يعني لان العيب في الرد بالعيب لحالة القبض
حتى انه لو كان موجودا عنده يرد وان انعدم عنده لا يرد ولا ينظر الى ما قبله فاذا كان المقبوض
عنده متفرقا يرد احدهما وان كان جملة يرد الكل لان الفرد وصف قبضهما جملة فان الثمر كان على رؤس النخل
فكانا بمنزلة الشيء الواحد وهذا كما اذا جزّ الصوف فباع المشتري شاة عليها صوف فجزّه المشتري
بعد القبض ثم رأى عيبا فانه يرد هما او ياخذهما وليس له ان يرد احدهما دون صاحبه لانه
قبضهما جملة ولو جزّه البائع ثم قبض المشتري له ان يرد احدهما دون الآخر وهذا بخلاف نزع القصر
فان لشعره خاتما مع القصر وقبضهما ثم نزع القصر والخاتم موجودا احدهما عيبا كان له ان يرد
المعيب خاصة دون صاحبه وهذا لان تركيب القصر مع الخاتم امر عارض لا يحسب الخاتم فلم يجعلا
كشيء واحد بخلاف اتصال الثمر بالنخل والصوف بالشاة فانه امر خلقي لا عارض كذا الشاة تحلب
او تلد عند البائع ولو كانا عند المشتري لم يرد اصلا للزيادة او الماية بالحدوث ولا قسط

يريد بالمسلم الاولى صح

ضد الماضي لان كذا لو اشترى شاة ضرعها لبن او في بطنها ولد فحلبها او ولدت عند البائع
ولم تنقصها الولادة والحلب شيئا فقبضها المشتري فوجد باحدهما عيبا رده خاصة بحصته من الثمن لانه
قبض على التفرق وصار اللبن والولد مقبوضا بالقبض الذي شرط بالعقد وصار كل منهما ثمنا كالاصل فرد
المعيب بحصته كما اذا اشترى شيئين فوجد باحدهما عيبا بعد القبض ولو كان الحلب والولادة
عند المشتري وجد بالشاة عيبا لم يرد شيئا منهما بالعيب لصلاة ورجع بالنقصان رضي البائع او لم
يرض وانما قلنا انه لا يرد اصلا وان رضي البائع بالعيب في اللبن والصوف قلنا انه لم يضع يده على حدوث
الزيادة باللبن والولد يعني ان الولد واللبن وقت العقد لم يكونا ظاهرين بل كانا محتملين فاعطى
لهما حكم الوجود والمالية بعد الانفصال فكان الحلب والولادة زيادة في المبيع وانها حدثت في يد
المشتري والزيادة المنفصلة بعد القبض مانعة من الرد حقا للشرع الا اذا هلكت الزيادة
بآفة سماوية فحينئذ يرد لزوال المانع وذكر الزاهد العتابي لعدم لسه قوله ولا قسط اي ولا
قسط من الثمن لما حدث في يد المشتري من اللبن والولد لان المالية فيهما لما كان بالحدوث لم يكن
لهما حكم المالية قبل الحدوث فلم يدخلا تحت البيع فلم يكن لهما قسط من الثمن قوله ضد الماضي
يعلق بقوله لم يرد اصلا وبقوله ولا قسط اي ضد ما مضى من مسلمي التمر والصوف ذلك سيان فان
للمشتري ان يردهما على البائع بعد الجذ ان نقصهما الجذ اذا رضي البائع وكذا للتمر والصوف
قسط من الثمن كما ذكرنا ووجه الفرق على الوجهين ما اشار اليه بقوله للزيادة وذلك لان التمر والصوف
لما كانا مالين ظاهرين وقت العقد دخلا تحت البيع واخذا قسطا من الثمن ولم يحصل الحادث زيادة
في يد المشتري حتى يمنع من الرد قوله ولو قطعت يد العبد قبل القبض اي المشتري القاطع بالارش
حالا لان الارش اذ عضو مال كما ياتي اي لو اشترى عبدا يساوي الفي درهم بالف درهم فقطع
رجل يده قبل ان يقبضه المشتري فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء امضى بالارش
اي الجاني بارش اليد حالا وانما يسلم بالارش حالا لا موجلا كما في ارش طرف الحر لان عصمة
العبد مال حكما ولهذا لا يجري القصاص من اطراف العبد ولا يحبس عاقلة الجاني فضمان المال يجب
حالا لا مؤجلا والتوى عليه لانه قابض من الجاني فيقتضي الاتباع جزاء توالي الضمانين بخلاف
الحوالة لتقيد اليد اصلا اي وان احال لا يقضي واتباع الجاني بالارش فلم يقبضه من
الجاني حتى توى ما عليه فالتوى يكون على المشتري وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وانما قال
ابو يوسف رحمه الله ان التوى على المشتري لانه لما اشترى فاقبض البيع بعد الجناية وذلك لان
الجناية قد اثبت يدا على المبيع عدوانا فاذا اختار المشتري اتباع الجاني كان قبض الجاني كقبضه
ولهذا يبرأ البائع عن ضمان التسليم بدليل انه لا يعود اليه حق المشتري والبائع لا يبرأ عن ضمان المبيع
الا بعد قبض المشتري فعلم ان يد الجاني بمنزلة يده فيكون موقوفا قبل القبض بيد الجاني وانما
قلنا ذلك مقتضى الاتباع فان اتباع الجاني بالارش يقتضي ان يكون قابضا للمبيع حكما حتى

يقال هذا الخيار وجد الصوف ايضا صح

يخرج عن ضمان الباع لانه لو لم يخرج عن ضمان الباع لزم ان يتوالى على الشيء الواحد
بدل واحد ضمانان ضمان على الباع وضمان على الجاني وانه لا يجوز فقلنا
ان باع الجاني يصير قابضا حتى يخرج عن ضمان الباع حذارا من توالي الضمانين الا ترى ان
المغصوب منه تخير بين المغاصب والغاصب اختار تبرئ الآخر وهذا لان الحوالة
انما هي مالوا اصل المتصارفين اذا اخذ صاحبه بما عليه من بدل الصرف على آخر وقبل صاحبه
ذلك واختار اتباع المحتال عليه لا يجعل ذلك بمنزلة القبض من المحتال عليه حتى قالوا لو توى المال
على المحتال عليه عاد الدين الى المحيل وذلك لعقد اليد بالحوالة اصلا بعد ان في مسلمنا للجاني
يد على نفس المبيع فيحصل له القبض بان يجعل اليد التي كانت للجاني على المبيع بمنزلة يده
والحوالة لا يد للمحتال عليه على ما هو المعقود عليه اصلا فلا يمكن ان يجعل المحتال له قابضا باتباعه
ولو استوفى الارش فضة او اشترى بعد القبض الحكم بالنقض كرا بعينه تصدق بما زاد على
نصف الثمن الفضة لربح ما لم يضمن او القبض لم يظهر في حق الله احتياطا دون الذهب لعدم
ان لو استوفى المشتري من الجاني ارش اليد فضة او اشترى المشتري من الجاني بعد القبض
بفضة او بعد حكم القاضي كرا من الطعام بغيبة بالغصب الذي اصطلحا بها او قضى القاضي بها
تصدق بما زاد على نصف الثمن اي يطيب له من ذلك خمسمائة قدر رأس المال وما زاد عليه يتصدق
به لانه ربح ما لم يضمن وذلك لان رأس ماله خمسمائة لان اليد من الآدمي نفسه فكان نصف الثمن ما زاد
وما زاد عليه من خمسين رأس المال فكان ربحا والعبد في ضمان الباع بطريق الاستيفاء او بالقضاء
او بالصلح وذلك لان القاضي الارش الخيار ان شاء قضى بالدراهم وان شاء بالدنانير وهما بالتعيين
فحلا عين ما يفعله القاضي وانما قال كرا بعينه احترازا عن كر غير معين وقال الثمن الفضة احترازا
عن الدراهم ودل على ان المشتري لما حصل قابضا بيد الجاني كان يد العبد داخلا في ضمانه بالقبض
بعد ما كان هذا ربحا ما لم يضمن وهذا جواب عما قال في حق الله تعالى اذا القبض لم يظهر في حق الله تعالى
يعني انه انما يحصل قابضا بالاتباع مرة فيظهر ذلك في حق الله تعالى احتياطا ولا يظهر
في حق وجوب التصدق فلم يحصل قابضا في حق قوله دون الذهب كرا لم يكون متعلقا بقوله
نصف الثمن الفضة لا يتصدق بما زاد على نصف الثمن الفضة بما زاد على نصف الثمن يعني اذا كان
الصلح او الحكم بالفضة ولو اشترى منه كرا بعينه بالذهب لا يتصدق بشيء والاولى ان يكون متعلقا بمحذوف
ما ذكر تعميما للفائدة حتى يكون معنى دون الذهب دون استيفاء الذهب ودون الشراء بعد
الحكم او الصلح بالدراهم فانه لو استوفى الارش دنانير لا يتصدق بشيء وكذا اذا قضى القاضي على الجاني
بالذهب دنانير او اصطلحا على ذلك ثم اشترى بما عليه من الذهب كرا بعينه لا يتصدق بشيء
وكذا للعدم ان لعدم ربح ما لم يضمن وهذا في الربح ما ملك بغير بدل واما ما يملك بالبدل
لا خمسمائة لا يصلح بدلا عن خمسمائة وكان ما زاد على خمسمائة ربحا ولا يتصدق

هذا في الجنس المختلف نحو ان يجعل احد العوضين دراهم وان قل بدلا عن الاكثر فلا يظهر الربح
في الجنس المختلف ورأس ماله كان دراهم فاذا استوفى دنانير او اشترى بالدنانير لم يظهر ربح فلا يجب
عليه التصدق ثم ما ذكرنا تفريع على قول ابي يوسف رحمه الله لان الارش دخل في ضمان المشتري بالقبض حكما
فيجوز تصرفه فيه وهو على قول محمد رحمه الله لم يخرج الارش من ضمان الباع فلا يجوز تصرف المشتري فيه كما لو
في البيع بحكم الخيار في بعض الجوامع لا يكون عموم الحرمة في ربح المشتري فاسدا لعموم الخبث اي لا يلزم
على ما ذكرنا هذه المسألة انما يتصدق عند اتحاد الجنس الا عند اختلافه انه اذا اشترى فاسدا وربح
فيما اشترى يتصدق بالربح سواء كان الجنس متحدا او مختلفا فكان الحرمة في البيع الفاسد عام للجنس المتحد
والمختلف وفيه حاجة بالجنس المتحد وذلك لان المعنى الذي يجب به التصدق في البيع الفاسد هو الخبث
الحاصل من البيع على الوجه المحظور وهذا الخبث يعم الجنس الواحد والمختلف بخلاف مسألتنا لانه انما كان
التصدق لربح ما لم يضمن والربح يختص بالجنس الواحد على ما قلنا ولا عموم للطيب في القرض قبل القبض
لفقد غرر الفسخ اي ولا يلزم على هذه المسألة انه لو اشترى ارضا ثم باعها قبل القبض وربح يطيب له
الربح سواء كان الجنس واحدا او مختلفا انه ورد النهي عن بيع المبيع قبل القبض كما ورد عن بيع ما لم
يضمن وانما قلنا انه لا يلزم لفقد غرر فسخ العقد يعني انما نهي عن بيع المبيع قبل القبض لانه يكون بيعا غرره
الانفساخ لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ البيع والاصل ان يظهر في بيع المشتري كان باطلا وهذا المعنى
مفقود في الارض فانه لا يتصور فيها انفساخ العقد بالهلاك لان الهلاك الحادث بعد قوله عليه السلام
نهى عن بيع ما لم يضمن عام وهذا مخصوص في بيع المهر وبدل
الخلع والصلح عن دم العمد والميراث قبل القبض يعني انما كان الكلام في الكفالة فهو يخصصه بالقياس كما
حال الباع بعد القبض اذ عدم الملك فوق عدم الضمان اي ما ذكرنا اذا اختار المشتري امضاء البيع فان
اختار فسخه في حال الباع بعد القبض كحال المشتري بعد الامضاء حتى يجب عليه التصدق بما زاد على
نصف الثمن كما كان يجب على المشتري لو كان المشتري كان هالكا للعبد المبيع الا انه لم يدخل في ضمانه قبل القبض والباع
قبل القبض لم يكن مالكا للعبد فاذا وجب التصدق على المشتري لعدم الضمان عليه فاولى ان يجب على الباع
لان عدم الملك في هذا المعنى فوق عدم الضمان ولو لم يقبض الكر لم يجز وان سلم في المجلس بيع المعدوم
اي لو اشترى بعد الصلح في هذا المعنى او الحكم بالفضة كرا ولم يقبض الكر لم يجز البيع وان سلم الجاني الكر
الى المشتري في مجلس البيع لان الكر مبيع وهو معدوم وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز لما عاد السلم ولا
يمكن تجويزه سلما لانه لم يذكر الاجل ولا صفة الكر واذا كان هذا بيع معدوم لم يتحول الى الجواز بالتسليم
في المجلس كما اذا باع حنطة بدرهم ولدت الدابة في المجلس وسلم كما لو باع الجاني عما عليه كرا وسطا فصل
الحكم لم يكن لم يجز لو باع الجاني عما عليه من المشتري كرا وسطا ولم يعينه قبل ان يقضي القاضي على شيء
او قبل ان يصطلحا على شيء لانه بيع المعدوم لا عاد السلم كما ذكرنا ولو صالح على ذلك جاز بشرط
التسليم في المجلس لانه قابل البدل اذ النقل مشروط بالحكم حتى جوز بهامه الصلح على اضعاف القيمة

اي ولو صالح الجاني على كر وسط جاز ذلك ان سلم الكر اليه قبل ان يتفرقا من المجلس وكان يسع
ان لا يجوز القياس وان سلم في المجلس لان الاصل ان الكيل متى قوبل بما هو ثمن يصير مبيعا وهنا قد وجد
الجاني بصفة القيمة درهم او دينار وكان الكر مقابلا بالثمن وكان مبيعا فلا يجوز لكونه معدوما الا
انا طلبنا له جوازه لان الكر قابل البدل في الكر فصار وفي ثمنا لا مبيعا لانه ليس بمقابل بالثمن بل مقابل
بما ليس بثمن والكر اذا كان مقابلا بما ليس بثمن بان دخل عليه حرف العوض وهو الباء او ما يقوم مقامه
وهو على ما يكون ثمنا واما قلنا انه مقابل بما ليس بثمن لانه قابل ليبدل الرد اسم او الدنانير
لا حق المجني عليه لسهلاك المال انما ينتقل من العين الى القيمة بشرط القضاء بالقيمة ولهذا قال
ابو حنيفة رحمه الله ان صالح المغصوب منه مع الغاصب عن العبد المغصوب بعد ما هلك على اضعاف
قيمته قبل القضاء بالقيمة بدل العين اذا كان بدلا عن القيمة كما جاز وكان حق المشتري عن العبد
وكان الكر مقابلا بالبدل لا بالقيمة والحق ان الشيء بازاء النقد مبيع وبازاء الغير محتمل للغير حرف العوض
وقد مر اي والاصل فيما ذكرنا في المسألة انه اذا قوبل شيء من المكيلات او الموزونات بالدراهم او
الدنانير يكون مبيعا سواء دخل عليه حرف العوض او لا لانه تعذر ان يجعل ما يقابله مبيعا فتعين هو
مبيعا وان كان المقابل غير النقد يكون محتملا لكونه مبيعا وكونه ثمنا والتمييز بكونه مبيعا وكونه
ثمنا بحرف العوض وهو الباء او ما يقوم مقامه وهو كلمة على وقد جوزنا ذلك فيما تقدم وعند محمد رحمه الله
التوى على الباء اصله اتباع محرق قلب القرو او راس المال السلم اي عند محمد رحمه الله اذا اختار
المشتري اتباع الجاني وتوى ما يكون التوى على الباء وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا اصله ما ذكرنا
كان الصرف ثم اشترى قلب فضة بدينار نقدا لدرهم ولم يقبض القلب حتى جاء انسان وكسره
ثم تخير المشتري فان اختار امضاء البيع واتباع المحرق يقيم القلب ثم يرجع الباء القلب فان رد المشتري
قبل ان يقبض المشتري القيمة من المحرق وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله الصرف باطل
لانه فارقه قبل قبض القلب ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يجوز الصرف وان فارقه قبل ان يقبض
القيمة والمحرق في اختياره اتباع المحرق بمنزلة قبضه وكذا لو فرض وصل الى مجلس السلم راس مال السلم اختار
المسلم اليه اتباع المحرق وافترقا قبل ان يقبض المسلم اليه قيمته من المحرق وهو على هذا الخلاف يسقط
نصف الثمن لاصالة البيان وقيل لا كما اوقفت ولا يجوز البيع لتعذر القبض اي واذا كان التوى
على الباء فيسقط عن المشتري نصف الثمن ان لم يعد الثمن ويسترد النصف ان نقده وانما قلنا انه يسقط
نصف الثمن ان بدا البيع اذا تلفت قبل القبض كان المشتري الخيار ان اخذه اخذه بكل الثمن كما اذا
هو تابع في حكم الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان البدل انما يحمل تابعا غير مقصود بالثمن اذا
كان متصلا بالمبيع اما اذا ابين عنه يصير اصلا في البيع لانه يكون بالابانة مقصودا بالضمان فيأخذ قسطا
من الثمن وقيل انما يسقط شيء من الثمن كما لو اتلفت لو صارت مؤدية كان يد البيع لو فات عند الباء بآفة
سماوية ثم اخذه المشتري فانه ياخذه بكل الثمن حكى ابن سماعة كتب ابي محمد رحمه الله ان كان من مذهب المشتري

كان الصلح جائزا بجعل ما اخذ من اضعاف

على م

له نصف

ان

لا يصير قابضا بابتاع الجاني وجب ان يعمل كان اليد تلفت في يد البائع فلا يسقط شيء من
الثمن كتب الى محمد بعد ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وقبل هو الاصح ذكره الامام الحصيري رحمه الله
قوله ولا يجوز البيع والا يجوز البيع عند محمد رحمه الله في حصة البدل انها هلكت قبل القبض وهلاك
المبيع قبل القبض يوجب فسخ البيع فينفسخ بقدره

باب اختلاف البينات

اقام عاشر الدار من ذي اليد وهو عكس فعند محمد رحمه الله تقضي بينتهما
جدار الاسماء كما في الدين والابراء اي اذا كانت دار في يدي رجل اقام خارج البينة انها داره وكذا
من ذي اليد بالف وهو له وذو اليد عكس فاقام بينة انها داره اشتراها من الخارج المدعي بالف فعند محمد
رحمه الله تقضي بينتهما اي بالبينتين او بالشراء لان البينات حجج الشرع فما امكن اعمالها لا يصار الى اهمالها وهنا
امكن العمل بهما بان يقضي بان احدهما اشتراه من الآخر اولا ثم اشتراه الآخر منه والبينتان وان لم يعرضا لسبب
احدهما لكن يثبت ذلك بدلالة الحال كما سنبين فقضي بموجبهما على هذا الوجه جدار اسماء وهذا كما في الدين
والابراء فانه اذا اقام رجل على رجل بينة ان له عليه الفا دينا واقام المدعى عليه بينة ان ابراه عن نصفه بهما
فانه يقضي بسقوط الابراء لانه كان العمل بهما على هذا الوجه فكذا هنا والبينة للذي
اليد والدار للخارج ان لم يشهدوا بالقبض كيلا يزاد بلا حاجة او يباع قبله اي والبينة في الشراء
تكون لذي اليد والدار تكون للخارج ان لم يشهد الشهود بالقبض فان شهدوا بالعقد
دون القبض يعمل كان ذا اليد اشتراها من الخارج اولا وقبضه ثم اشتراه منه الخارج ولم يقبضه فيكون
الدار للخارج فيؤمر ذو اليد بالتسليم اليه ويقضي لكل واحد على صاحبه بما ادعى من الثمن تقاصا ان
كان متساويا وان كان احدهما اكثر يؤمر المدعى عليه بتسليم الزيادة واما لا يحمل كان الخارج اشتراها اولا
من ذي اليد ثم باعها منه لانه ان قدر انه اشتراها وقبض يكون زيادة بلا حاجة الى الشهود فلا يشهدوا
بالقبض ولا يحتاج الى هذا القبض لاصل بقاء العقد على ما كان في ذي اليد لان لم قبضا معاينا فيحكم
بنفس الشراء بلا تقدير قبض وان لم يقدر القبض يلزم من المشتري قبل القبض وذلك لا يكون عند محمد
رحمه الله الدار انما كان المنقول فقلنا بسبق شراء ذي اليد وكون الدار للخارج كيلا يزاد على ما
شهدوا بلا حاجة على تقدير اعتبار القبض او لا يباع الدار قبله لان قبل القبض على تقدير عدم اعتبار القبض
وعكسه ان شهدوا به جدار نقض اليد لان يكون السبق في الشراء للخارج والدار لذي اليد على
عكس ما ذكرنا ان شهد الشهود بالقبض لان شهد شهود كل واحد منهما بالعقد والقبض جميعا يحمل
كان الخارج اشترى الدار اولا من ذي اليد وقبضه ثم باعه منه وسلم اليه فيقضي بالدار لذي
اليد وذلك لانهم اذا شهدوا بالقبض فاي الشراءين قدمناه الى الصورة الشراء كل جميعا ولو
قدمنا شراء ذي اليد يلزم منه نقض يده الثابتة عيانا فانه يؤمر بتسليمها الى الخارج ولو قدمنا شراء
الخارج لا يلزم نقض يده فقلنا شراء الخارج جدار نقض اليد الثابتة بقبض بالشك بخلاف ما اذا لم
يشهدوا بالقبض لانه لا يصح الشراء لكن لا نقض يده كما قلنا فيستقر قرره وان قالوا الثمن فالدار

لذي اليد إن زاد في الأولى والأولى الفساد لكن بفوت النقد والقبض لمن الذي
ذكرنا إذا كان الثمن على السواء أما إذا فاوتنا الثمن في ذكر الثمن المتفاوت بأن كان ما ذكره
أحدهما أزيد مما ذكره الآخر فالدار يكون لذي اليد إن كان ذو اليد هو الذي زاد في ذكر الثمن
الزائد في المسألة الأخرى وهي ما إذا شهدوا بالقبض يعني أنه إذا أقام الخارج بينة أنه اشترى
من ذي اليد بخمسمائة درهم وقبض الدار وأقام ذو اليد أنه اشتراها من الخارج بألف درهم وقبض الثمن
الدار لذي اليد لأنه يجعل كأن الخارج اشتراها أولا بخمسمائة وقبض ثم باعها من ذي اليد
بألف وسلم له لأن الأصل عنده أن يجعل القبض المعاين للآخر العقدين فيما إذا شهدوا بالقبض فيكون ذو
اليد مشتريا ما باع بأكثر مما باع قبل نقد الثمن وأنه جائز وهذا ظاهر قوله وفي الأولى وكذا
في المسألة الأولى وهي ما إذا لم يشهدوا بالقبض يكون الدار لذي اليد وقوله لفساد الكل متعلق بقوله في
الأولى لأن العقد الكل إنما ينعقد في المسألة الأولى أما في المسألة الأخرى فيصح الشراء كما ذكرنا ولكونه على
نفسه في الأول فقط أنه الأول بالذكر وذكر الأخرى أولا ولا لكان الحق أن يقول
فالدار لذي اليد فيهما يعني أنهما إذا لم يشهدوا بالقبض يقضى بالدار لذي اليد ويكون شراؤه من الخارج
بالألف متقدما كأنه اشتراها من الخارج بالألف وقبضها ثم باعها من الخارج بخمسمائة لأن الأصل عنده أن
يجعل القبض المعاين لآخر العقدين فيما إذا لم يشهدوا بالقبض فيكون الشراء الكل وهو شراء الخارج
بصير مشتريا ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وأنه لا يجوز فيقضى بالدار لذي اليد من الخارج
الألف التي دفعها للخارج قوله بفوت النقد والقبض يعني لا يخلو إما أن يجعل شراء الخارج ثانيا أو شراء
ذي اليد ثانيا فإن جعلنا شراء الخارج ثانيا فسد الكل بفوت نقد الثمن لأنه يصير مشتريا ما باع بأقل مما
باع قبل نقد الثمن كما قلنا وإن جعلنا شراء ذي اليد ثانيا فسد الكل بفوت القبض لأنه يصير الخارج
بائعا ما اشترى قبل القبض فإذا فسد الشراء الكل على كل واحد من التقديرين وجعلنا شراء ذي اليد
بالتقديم لأن الأصل عند محمد رحمه الله أن يجعل القبض المعاين لآخر العقدين وفيما ذكروا من سؤال
وجواب نظر لأن الأصل عند محمد أن القبض المعاين إنما يجعل آخر العقدين إذا لم يؤد ذلك إلى الفساد
بعض العقود أما إذا أدى فلا يجعل آخرا ما عداه وهنا يؤدي جعله القبض إلى فساد الكل
فيجعل أولا وجه الجواب أنه إنما لا يجعل المعاين أول القبض إذا أدى جعله أول القبض
إلى فساد عقد ولم يؤد جعله آخر القبض إلى ذلك أما إذا كان على تقدير تقديم كل منهما فساد عقد
فلا يترك الأصل وهو جعل القبض المعاين أول القبض وهنا كذلك لأنه على تقدير تقديم جعله أول
القبض يفسد الكل بفوت النقد وعلى تقدير جعله آخرا يفسد الكل بفوت القبض فلا يترك الأصل
والخارج لم يزد للعكس إذ القبض المعاين في الأولى للأول وفي الأخرى للآخر أبدا أي والدار
للخارج إن كان الذي ذكر بأن الثمن من الخارج يعني إذا ادعى الخارج أنه اشتراها من ذي اليد بألف
وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج بخمسمائة يقضى بالدار للخارج في الأولى وهي ما إذا لم يشهدوا

بالقبض وفي الأخرى وهي ما إذا شهدوا على عكس ما ذكرنا من التكلم لعكس ما ذكرنا العبارة يعني
أنهم إذا لم يشهدوا بالقبض يجعل كأن ذا اليد اشتراها بخمسمائة أولا وقبض ثم باعها من
الخارج بألف وسلم له وذلك لأن الخارج يصير مشتريا ما باع بأكثر مما باع قبل نقد الثمن على عكس ما إذا
كان مدعي الزيادة هو ذو اليد وإن شهدوا بالقبض يقضى بجواز شراء الخارج من ذي اليد فيؤمر ذو
اليد بالتسليم إليه ويبطل شراء ذي اليد من الخارج لأنه يجعل كأن الخارج اشتراها أولا بألف وقبض
ثم باعها من ذي اليد بخمسمائة فيصير ذو اليد مشتريا ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن على عكس ما
إذا كان هو مدعي الزيادة وإنما قلنا إنه يجعل ذو اليد مشتريا أولا فيما إذا لم يشهدوا بالقبض
ويجعل الخارج مشتريا أولا فيما إذا شهدوا بالقبض حتى يكون الأمر على العكس كما ذكرنا لأن الأصل
عند محمد رحمه الله أن القبض المعاين يجعل في المسألة الأولى وهي ما إذا لم يشهدوا بالقبض لأجل الشراء
الأول وفي المسألة الأخرى وهي ما إذا شهدوا بالشراء الكل أبدا لأن سؤال الذي اعتبار القبض المعاين
لآخر العقدين لا إنشائي من العقود أولم يؤد وهو الرواية عن محمد رحمه الله في هذا الموضع وقيل
الأول هنا إذا الصحيح أن من تقرير اليد أن وقيل القبض المعاين في الأخرى وهي ما إذا شهدوا بالقبض
يجعل للشراء الأول هنا لأن فيما إذا كان الخارج مدعي الزيادة وذلك لأنه لو جعل للشراء الثاني
صار كأن الخارج اشتراها أولا من ذي اليد بألف وقبض وباعها من بخمسمائة فيفسد شراء ذي اليد
ولو جعل للشراء الأول صح العقدان لأنه جعل كأن ذا اليد اشتراها أولا بخمسمائة وقبض ثم باعها
بألف فيكون الكل بأقل مما باع بأكثر مما باع فإنه لا يلزم منه نقض بيع ثابت لأنه يجعل كأن البائع
باع بخمسمائة وسلم ثم اشترى بألف وقبض ثم على هذا ذي اليد وكان فيه حكم بنقض بيع وعلى تقدير
جعله لكان يلزم تقرير القبض الثابت والصحة أولى من تقرير اليد فجعلنا القبض المعاين للأول وهي الصحة
قال محمد رحمه الله لا يأتي بنقض قبض ثابت إذا كان فيه تصحيح العقد كما لا يأتي بإثبات تاريخ لم يشهد
به الشهود للتصحيح هكذا أجاب محمد رحمه الله في آخر الباب ووضع المسألة الخارجة وهي مناقضة
لروايته في أول الباب قبل المسألة الأولى قياس والباقية استحسان وهو الصحيح وعنده ما يلغو في الكل إذ
القرآن مجاز بدليل النص والظاهر لا يكفي للابتداء والسبق مجحود والتاريخ غير مشهود فأشبه دعوى
الإقرار والحكم لمن وعد لمن جنبه رحمه الله ولمن يدعي لهما أنه بلغوا فإن البينة منهما أكمل في فيما إذا
كان شهدوا بالقبض وفيما إذا لم يشهدوا به وفيما كان البيان على السواء وفيما إذا كان متفاوتا وفيما
إذا كان مدعي الزيادة هو ذو اليد والخارج وذلك لأن قران الشراءين في وقت واحد محال لأنه يستحيل أن
يكون كل واحد منهما في آن واحد بائعا لهذه الدار ومشتريا لها بدليل النص بدليل أن الشهود إذا نطقوا
بقران الشراءين بأن شهد كل فريق لمدعيه بالشراء في الوقت الذي شهد به الآخر فيه يلغو بالاتفاق وما ذكره محمد
رحمه الله من أن جعل شراء ذي اليد سابقا تخريجا لحل الشراءين ليس بدليل لأن ظاهر الحال أن الظاهر من حال
المسلم مباشرة العقد الصحيح لا الفاسد والظاهر لا يكفي لإثبات الابتداء لأنه لا إثبات لقران الشراءين ابتداء

بناء على الاصل الظاهر بصلة حجة للدفع دون الاستحقاق واثبات سبق العقد بالبرهان
وسبق شراء احدهما محمول على قبل صاحبه فلا يمكن اثباته من غير دليل عند انكار الخصم ودرجة
وتاريخ الشراء غير مشهود به حتى يكون اثباته بالشهادة فان الشهود لم يشهدوا بسبق احدهما على
الآخر فاشبه ولكن دعوى الاقرار فانه اذا ادعى كل واحد منهما ان صاحبه اقر له بالدار وشهد لكل واحد
منهما شهود ولم يؤرخوا تهاترا البينتان بالاتفاق ولا يشبه دعوى الحكم فانه لو ادعى كل واحد منهما انها دار له
قضي لهما واقام على ذلك بينة ولم يؤرخ البينتان تهاترتا لما قلنا هنا ولو اقام زيد على الشراء
من عمرو وشراء من هند عكس فالدار لزيد عند ابي حنيفة لان العقد المعارض اوجب الملك قبل القبض ودعوى
شراء البائع لو اقام زيد انها داره اشتراها من عمرو بالف واقام عمرو بينة انها داره اشتراها من
هند بالف وهند عكست فاقامت بينة انها دارها اشتراها من عمرو بالف فالمسلم على سبعة اوجه لان الدار
اما ان كانت في يد زيد او في يد عمرو او في يد هند وكل وجه على وجهين اما ان شهدوا بالعقد
والقبض جميعا او شهدوا بالعقد دون القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضي بالدار لزيد في الكل
في كل هذه الوجوه الستة شراء من عمرو وبحث على زيد الثمن لعمرو لعقد المعارض له من زيد
قد سلم عن معارضة بينة غيره فتلزم الحكم بها ثم فيما اذا شهدوا بالعقد والقبض والدار في يد زيد
او عمرو او شهدوا بالعقد دون القبض والدار في يد زيد او في يد عمرو فهما تهاترت بينتا عمرو وهند لان كل
منهما ادعى الشراء من الآخر ولم يؤرخا وبمثله تتهاتر البينتان عندهما كما بينا وان كانت الدار في
يد هند وشهدوا بالقبض عندهما لا تصل بينة هند على عمرو ويصل بينة عمرو على هند لان بينتي هند
وعمرو تعارضتا لكن لبينة عمرو ترجيح لانها تثبت جواز شراء زيد من عمرو لانه لو لم يكن بينة على
الشراء من هند لا تجوز شراء زيد منه لانه اذا ادعى تلقي الملك من عمرو ولم يثبت ملكه فاذا قبلت
بينة عمرو على هند قبلت بينة زيد عليه فيقضي بالدار لزيد ولعمرو عليه بالثمن وهذا خلاف ما اذا كانت
الدار في يد زيد او عمرو لانها اذا كانت في يد عمرو قبلت بينة عمرو على هند لان يد زيد فيه
بدعوى التلقي منه اذ يكون اليد له فيجعل كانها في يد عمرو فقوله لعقد المعارض صلة دليلا لهذه الوجوه
الخمسة بقي الوجه السادس وهو ما اذا كانت الدار في يد هند وشهدوا بالعقد دون القبض فان ثم لا يستقيم
التعليل بقوله لعقد المعارض لان بينتي عمرو وهند اذا تعارضتا فقد تهاترتا فلم يثبت شراء عمرو منها
فيثبت الحكم ببينة زيد لانه اذا ادعى تلقي الملك من عمرو ولم يثبت ملك عمرو فلتعليل هذا الوجه السادس قال او وجد
البيع قبل القبض يعني انما تقبل بينة زيد على عمرو في هذا الوجه لان بيع العقار قبل القبض جائز عندهما
واذا كان كذلك فقد ثبت لبينة عمرو على هند ترجيح لانها تثبت جواز شراء زيد من عمرو والى هذا المعنى
اشار بقوله ودعوى شراء البائع فان قوله ودعوى عطف على قوله جواز البيع اي او لجواز بيع العقار قبل
القبض ولدعوى شراء البائع فان محمدا عن الحسن يقضي رجحان بينة عمرو على بينة هند وذلك لان عمرا
الذي يدعي شراء الدار من هند مدعي ابتداء هذه الدار من زيد وكان قبول بينته صحة شراء زيد منه فيجب

بينة على بينة هند بالحاصل ان الدار اذا كانت في يد هند قبلت بينة عمرو على هند
وقضي بها لعمرو فقبلت بينة زيد على عمرو وقضي له على عمرو بالثمن لزيد لصحة البيع بين عمرو وهند
لكونها مشتبهة جواز شراء زيد سواء شهدوا بالقبض او لا فصار كان هذا لم يقع بينهما اصلا وانما
اقام عمرو على هند بالشراء منها واقام زيد على عمرو بالشراء منه ولو كان كذلك يقضي بشراء عمرو من هند
وبشراء عمرو من هند زيد من عمرو وكذا هنا اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر هذا الوجه السادس وسوى فيه
كانت الدار في يد هند ولم يشهدوا بالقبض لانها تتهاتر البينتان كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وجعل الدار في يد هند وهكذا ذكره عامة الخلائق وطعن فيه القاضي ابو حازم رحمه الله بانهم اذا اقاموا
البينة على الشراء والقبض والمسلم بحالها والدار في يد هند يقضي عندهما بشراء عمرو من هند وبشراء زيد من
عمرو وعلى قولهما بيع العقار قبل القبض جائز فوجب ان يكون الجواب هنا كالجواب ثم قال بعض
اصحابنا رحمهم الله اراد محمد ان يذكر العبد ويضم المسلم فيه فسبق قلمه او قلم الكاتب الى الدار وقال
بعضهم ان هذا على قولهما الاول فان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عندهما على قولهما الاول ويجوز على
قولهما الآخر وعلى قولهما الآخر لا يكون فرق بين ما اذا شهدوا بالقبض وما اذا لم يشهدوا به وهو المعنى لذلك
لم يفرق المصنف رحمه الله بينهما وقال فالدار لزيد عندهما لان الكل اقر بالملك له من غير دفع ولا دعوى الكلام عن الطعن
والتأويل وعند محمد رحمه الله ان لم يشهدوا بالقبض يقضي بشراء زيد ان كانت في يده ترجيحا لها بتلقي بعد سبق
عمرو واذا اسندها اليه يعني لا فرق اما لو شهد الشهود بالعقد والقبض او شهدوا بالعقد دون
القبض وان شهدوا بالعقد ولم يشهدوا بالقبض وعند محمد رحمه الله يقضي بشراء زيد من عمرو وان كانت الدار
في يد زيد ترجيحا لتلقي زيد الملك من عمرو على تلقي هند منه لانه بعد ما حصل عمرو سابقا باليد قوله اذا اسندها
تعليل قوله بعد سبق عمرو وضمير التثنية في اسندها يرجع الى زيد وهند وضمير المفعول يرجع الى اليد
وضمير اليه يرجع الى عمرو ولعل انما حصل عمرو سابقا باليد لان زيدا وهندا اسندا اليه والحاصل
ان القبض المعاين يجعل على الاول العقود اذا لم يشهدوا بالقبض عند محمد رحمه الله والقبض المعاين اذا وجد
من زيد حقيقة لكنه موجود من عمرو حكما لان زيدا وهندا توافقا على استناد الملك واليد من عمرو فجعل
كان عمرو اشتراها اولا من هند وقبض ثم زيد وهند يدعيان تلقي الملك من جهته ولا يدري ايهما يد وبينة صاحب
الدار اولى دعوى تلقي الملك من ثالث وهو زيد وهند ان كانت في يد عمرو لانهما خارجان اذ زيد يدعي
بالتعارض ضد الاولى لي ويقضي بالدار فيما اذا لم يشهدوا بالقبض بين زيد وهند نصفين ان كانت
الدار في يد عمرو بشراء منهما الدار من ذي اليد وهو عمرو ولما ذكرنا ان القبض المعاين يجعل على الاول العقود
عنده فصار كان الدار اشتراها اولا من هند ثم زيد وهند يدعيان تلقي الملك من جهته ولا يدري ايهما
يكونان خارجين فيقضي بالدار بينهما نصفين لعدم ترجيح احدهما على الآخر ولعمرو على كل واحد منهما نصف
الثمن وكل منهما وارث عن شراء كل الدار لان الدار لا تدعي قد بطل بالتعارض لان ما ادعاه احدهما عارضه الآخر عليه
ولا ترجيح فيقضي لكل واحد بنصف ما ادعى ضرورة وهذا خلاف ضد المسلم الاول وهو ما اذا كانت

الدار بيد زيد فإن ثم قبض لزيد تمام ما ادعى لعدم التعارض إذ يترجح جانبه باليد ولعمرو
إن كانت بيد هند إذا القبض المعاين للأول وشراء زيد قبل القبض أي يقضي بالدار لعمرو فيما
إذا لم يشهدوا بالقبض إن كانت الدار بيد هند لأن القبض المعاين يجعل الأول العقود عنده فصار كأنها
اشترت من عمرو أولا وقبضت ثم باعت من عمرو ولم تسلم إليه فيقوم بالتسليم إليه ويكون
الآن بالألف قصاصا وبطلت منه زيد على عمرو لأنه اشترى الدار من عمرو وقبل أن يقبضها
عمرو باعها وهو هند وسلم العقار قبل القبض لا يجوز عنده فقوله ولعمرو يدل على معنى من
أحدهما أنه يقضي بشراء عمرو من هند والثاني أنه تبطل منه زيد فاستدل على الأولى بقوله إذ
القبض المعاين للأول وعلى الثاني بقوله وشراء زيد قبل القبض وإن شهدوا به فالدار لهند إن
كانت بيدها ترضى بها للتلقي بعد سبق عمرو إذ القبض المعاين للآخر أي ما ذكرنا فيما إذا لم
يشهدوا بالقبض فإن شهدوا بالقبض يقضي بالدار لهند إن كانت الدار بيدها ترضى لتلقيها
الملك من عمرو على ما تلقى زيد الملك منه باليد فقوله بها أي باليد وقوله للتلقي مفعول ترضى كما
ذكرنا وقوله إذ القبض للآخر تعليل لقوله بعد سبق عمرو يعني أن الأصل عند محمد رحمه الله أن الشهود
متى شهدوا بالشراء والقبض والمسألة بيد أحدهم فإن القبض المعاين يجعل للآخر العقود عنده
وإنما يكون كذلك إذا اشترى هند وقدمنا شراء عمرو فيجعل كأن عمرو اشترى الدار من هند
أولا وقبضها ثم أشرى لها هند منه وقبضت وكان كل واحد من زيد وهند مدعيا تلقي الملك من عمرو
ولهند يد فرجحنا تلقيها باليد لما ذكرنا أن تلقي صاحب اليد أولى في دعوى التلقي وجعل الأول
تقديما بشراء عمرو وإن قيل أعلم أنهم قالوا إن ما ذكرهما من أن يقضي بالدار لهند هو إن القياس
وأما على الاستحسان فإن يقضي بالدار وذلك لأن القياس عند محمد رحمه الله أن القبض المعاين يجعل
آخر القبض متى شهدوا بالشراء والقبض سواء كان في جعل آخر القبض جواز العقود كلها أو
جواز البعض وفساد البعض وبالاستحسان أن يجعل القبض المعاين أول القبض إذا كان في جعله أول القبض
يبقى كل العقود وفي جعله آخر القبض يبقى بعضها وإذا بقيها وهما لو جعلنا القبض المعاين
آخر القبض فيشتري زيد كما ذكرنا ولو جعلناه أول القبض يبقى العقود كلها فيجعل كأنها اشترت
أولا من عمرو وقبضت ثم باعت من عمرو وقبض عمرو ثم باع عمرو من زيد وقبض زيد ثم وصل إلى
يد هند بسبب آخر فيقوم مقام التسليم إلى زيد فإن المصنف رحمه الله أورد هذا القول بقوله وجعل
الأول يضر عمرو إلى وجعل القبض المعاين لأول العقود هنا تقديما يضر عمرو وإنما جعل الأول وإن
قيل إنه يجعل الأول كما ذكرنا يعني أنه لا بد من القضاء بشراء عمرو لاتفاقهم على ذلك لأن عمرو أثبت
دعواه هنا دعوى التلقي منه فلا بد من إثبات الملك له فوجب القضاء بشراء عمرو من هند
أولا فلو جعل القبض المعاين أول العقود لم يبق شراء عمرو منها أولا بل يقضي بشرائها منه أولا فيضر
عمرو بفوات ما يستحقه وهو القضاء له أولا فوجه الجواب عن الاستحسان أن القبض المعاين يجعل

أخرناه

أول القبض حتى لزم منه بقاء العقود إذا تعارض العقود واستوت أما عند وجود
دليل التقدم للبعض فلا ولزوم الباقي لبقاء العقود لأن ونقض الدار لزيد فيما في
من الوجوه يعني فيما إذا كانت الدار بيد زيد وفيما إذا كانت في يد عمرو فإن القبض المعاين
عنده يكون من آخر القبض حتى شهدوا بالعقد والقبض ويكون فيه صحة العقود قياسا واستحسانا
وفي الوجهين الباقيين كذلك أما إذا كانت الدار بيد زيد فلأنه يجعل كأن هندا اشترت من عمرو
أولا وقبضت ثم باعت من عمرو وقبض عمرو ثم باع عمرو من زيد فيقبض زيد فيصح كل العقود
إلا أن هندا وعمرا تناقضا في البيع على زيد إلا أن لعمرو أن يشتري منه وأما إذا كانت في
يد عمرو فلأنه يجعل كأن هندا اشترت من عمرو أولا وقبضت ثم باعت من عمرو وسلمت ثم باع عمرو
من زيد ولم يسلم فيصح العقود كلها ولو كان المدعي عبدا والتعارض بدعوى البيع فعندهما في الأولى
يلغو الكل إن كان بيدها وما عدا عقد ذي اليد الباقي للتعارض إذ نفذ القبض اعلم
أن المصنف رحمه الله خلط في هذه المسألة دعوى الشراء بدعوى البيع ووضع المسألة المنقولة هكذا
لو كان المدعي عبدا والتعارض بدعوى البيع لأن تعارض عمرو وهند في دعوى البيع أطلق التعارض
وأراد تعارضهما إذا لا تعارض في هذه المسألة إلا بين عمرو وهند يعني لو أقام عمرو بينة أن هذا
العبد عنده باعه من هند وأقامت هند بينة أن العبد عندها باعته من عمرو وأقام زيد بينة أنه
عبده اشتراه من عمرو فالمسألة على وجهين إحدهما أن يشهدوا بالعقد دون القبض والثاني أن يشهدوا
بالقبض بالعقد والقبض جميعا وكل وجه على ثلاثة أوجه كما ذكرنا فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
في المسألة الأولى وهي ما إذا شهدوا بالعقد دون القبض تلغو العقود كلها إن كان العبد بيد
هند وترك العبد بيد هند ويلغو ما عدا عقد ذي اليد فيما بقي في الوجهين الباقيين
وهما ما إذا كان العبد بيد عمرو أو بيد زيد يقضي بعقد واحد وهو عقد ذي اليد ويلغو ما عداه
من العقود مثلا لو كان العبد بيد زيد يقضي بعقد واحد وهو عقد ذي اليد ويلغو ما عداه
من العقود مثلا لو كان زيد مع عمرو ويلغو ما عداه من العقود مثلا لو كان دعوى مع
عمرو من هند ودعوى مع هند من عمرو وإن كان العبد بيد عمرو فكذلك يقضي بعقد ذي
اليد وهو عمرو مع زيد ويلغو دعوى مع عمرو من هند ودعوى هند من عمرو وعقد ذي اليد
هنا يحتمل أن يكون مع عمرو من زيد وأن يكون مع عمرو من هند إلا أن القرينة تدل على المراد
عقده مع زيد للتعارض بين دعوى عمرو على هند ودعوى هند على عمرو وقوله للتعارض
تعليل للجميع يعني إنما قلنا إن عندهما في الأولى يلغو الكل إن كان بيدها ويلغو ما عدا عقد ذي
اليد الباقي للتعارض بين تبني عمرو وهند إذا كان بيدها وإن تبني عمرو وهند لما تعارضا
تهاترا فلم يثبت مع أحدهما من الآخر فبطلت تبني زيد إلى ملك عمرو ولم يثبت فكيف يثبت ملك
زيد من حيث إنه إذا كان بيد زيد فلأنه إذا تعارضت بينتا عمرو وهند لم يثبت عقد كل واحد منهما

قضاء بركة

مع اللغو وذو اليد وهو زيد يقر بالتلقي عن عمرو فحصل كان العبد في يد عمرو تقديرا
ولو كان في يد عمرو تحقيقا فاقام زيد عليه بينة بالشرى منه قبلت بينته فكذا هنا وكذا اذا
كان في يد عمرو ولم تبينة عمرو وهند تعارضتا ولو كان في يد عمرو تقديرا فقضى بعقده مع زيد
فاذا كان في يده تحقيقا فاولى قوله او نقد الثمن بالجر عطف على التعارض اي انما
قلنا في المسئلة الاولى يلغو الكل ان كان العبد في يدها وفي الثانية يلغو ما عدا عقد ذي اليد
لفقد النقض يعني ان العبد اذا كان في يدها كان بيع عمرو وزيد معا للمنقول قبل القبض
وانه لا يجوز اتفاقا فلا يكون لبينة هند على بينة عمرو رجحان لان احدى البينتين انما ترجح
على الاخرى اذا كانت مثبتة لجواز عقد آخر كما ذكرنا وههنا على تقدير ثبوت بيعها من عمرو لا يصح
بيع عمرو من زيد فاذا لم ترجح احدى البينتين على الاخرى تهاترتا فلم تثبت دعوى كل واحد
منهما فلغى كل العقود وكذلك قلنا يلغو ما عقد في اليد في الباقي عقد غير ذي اليد يكون
عدما للمنع قبل القبض وانه لا يجوز في المنقول فلا يكون لفقد القبض بخلاف عقد ذي اليد
لان حكم اليد ظاهر لا يكفي لصحة عقده وفي الاخرى يلغو عقد زيد ان كان في يدها وما
عدا عقد زيد في الباقي لما مضى قوله وفي الاخرى عطف على قوله في الاولى والمراد
بالاخرى ما اذا شهدوا بالعقد والقبض في عندهما يلغو في المسئلة الاخرى عقد عمرو مع هند
ان كان العبد في يد هند يعني ان كان العبد في يد هند وقد شهدوا بالقبض بعدهما بينة عمرو
على هند بالبيع منها باطلة فيلغو عقده معها وبينة هند على عمرو بانها باعت العبد منه
جائزة وكذا بينة زيد على عمرو بانه اشتراه منه جائزة قوله وما عدا عقد زيد عطف
على عقد عمرو اي وعندهما يلغو ما عدا عقد زيد من عمرو فيما بقي من الوجوه وهو ما اذا كان العبد
في يد زيد او كان في يد عمرو فانه اذا كان في يد زيد بينة عمرو على هند وبينة هند على عمرو
باطلتان عندهما وتقبل بينة زيد على عمرو ويقضي بالعبد له وعليه ثمنه لعمرو وكذا ان كان
العبد في يد عمرو وقوله لما مضى تعليل للمجموع اي انما قلنا انه يلغو عندهما عقد عمرو وان
كان في يدها وما عدا عقد زيد في الثاني لما مضى وهو قوله لفقد المعارض وذلك لان العبد
اذا كان في يد هند يكون لبينة هند على بينة عمرو ترجيح فان بينة هند تثبت جواز شرى زيد
من عمرو لانه متى كان العبد في يدها لم يجز شرى زيد من عمرو لانه يكون بايعا ما ليس في يده ولا
في ملكه وبينة عمرو تثبت ملك عمرو وبيعه العبد لزيد منها وقبضه فاذا صارت بينة هند
راجحة قضي بها ولم يبطل لفقد المعارض في حقها لان بينة عمرو مرجوحة وكذا بينة زيد بالشراء
من عمرو مقبولة لفقد المعارض في حقها وكذا اذا كان العبد في يد زيد يلغو ما عدا عقد زيد
لان بينة هند على عمرو وبينة عمرو على هند بطلتا بحكم التعارض فقبلت بينة زيد لخلوها عن
المعارض وكذا اذا كان العبد في يد عمرو والتعارض بين بينة هند وعمرو وخلو بينة زيد عن المعارض

وكذا اذا كان العبد في يد عمرو وعنده في الاولى يلغو شراء زيد ان كان في يدها لفقد القبض
قوله وعنده عطف على قوله عندهما في الاولى اي ان كان المبيع عبدا والتعارض بين دعوى البيع
كما ذكرنا عند محمد رحمه الله في المسئلة الاولى يعني اذا شهدوا بالعقد دون القبض يلغو شراء
زيد من عمرو وان كان العبد في يد هند لان تقبل بينة عمرو على اثبات بيعه من هند وتقضي له عليها
بالثمن ولا تقبل بينة هند على عمرو ببيعها منه وتقضي لها عليه بالثمن ولا تقبل بينة زيد على عمرو بالشراء
منه وذلك لفقد القبض يعني ان الاصل عنده ان القبض المعاين يكون اولى القبوض اذا شهدوا بالعقد
دون القبض فصار كان عمرا باع العبد من هند وسلم اليها ثم باعته هند من عمرو ولم تسلم اليه فثبوت
بالتسليم وبطل شراء زيد من عمرو لان عمرا باع منه ما اشترى من هند قبل القبض لان الشهود
لم يشهدوا بالقبض وبيع المنقول قبل القبض باطل عندهم وعقدها في الباقي اي زيد عمرو وبينة عمرو دليل
سبق شراء زيد وبيع من الغير اذ لا ثمن قبل القبض ترجح زيد باثبات حقه كما لو اقام انه ابنه او زوجته وهما
انا ما بدلك للغير قوله وعقدها بالرفع عطف على قوله شراء زيد اي وعند محمد رحمه الله يلغو عقد هند
فيما بقي من الوجوه وهو ان يكون العبد في يد زيد او في يد عمرو والمراد بعقد هند شراؤها من عمرو
يعني تقبل بينة زيد على عمرو باثبات الشرى منه وتقضي لعمرو على زيد بالثمن وكذا تقبل بينة هند على
اثبات بيعها العبد من عمرو وتقضي لها بالثمن ولا تقبل بينة عمرو على بيع العبد من هند سواء كان العبد
في يد زيد او في يد عمرو وذلك لان القبض المعاين عنده يجعل اولى القبوض اذا لم يشهدوا بالقبض والبيع
بل اجملوا والقبض المعاين يثبت لعمرو في الوجهين الباقيين لانه ان كان العبد في يد عمرو فظاهر وان كان في
يد زيد فهو حسب التقدير في يد عمرو لان زيدا يقر انه استفاد الملك واليد في العبد من عمرو وعمرو
لم يدع عليه شيئا فكان حقه باطلا اقراره بالتعارض فكان اليد لعمرو بزعمهما واليد اذا كان لعمرو ولو كان
بزعمهما فهو دليل سبق شراء عمرو من هند لان القبض المعاين انما يكون اولى القبوض اذا كان بيع
هند سابقا على بيع عمرو فيجعل كان هندا باعت اولا هذا العبد من عمرو وقبض عمرو ثم انه
زيد بينة انه اشترى العبد من عمرو وانه عمرو بينة انه باع العبد من هند وبيع العبد حق الغير
لانه يثبت ملك المشتري ولا يقال انه حق الشارع باعتبار ملكه في الثمن الذي لا يملك قبل قبضه
من المشتري فثبت ان الذي اقام عمرو عليه بينة هو حق غير عمرو والشراء الذي يثبته زيد بينته
هو حق زيد فترجح بينة زيد باثبات حقه على بينة عمرو فصار هذا كما اذا اقام رجل بينة على شخص مجهول
النسب انه ابنه او اقام على امرأة انه زوجته وهما اي الابن والزوجة اقاما بينة بذلك لان البينة
والزوجية لغير هذا المدعي فانه يرجح بينة المدعي باثباتها حق نفسه المدعي على بينة الابن والزوجة
لانها تثبت حقا لغيرهما فكذا هنا ولا يلغو الاخرى اي لا يبالي بنقض يده ووضعها ضم الصحة
لان وعند محمد رحمه الله لا يلغو اصلا في المسئلة الاخرى يعني اذا شهدوا بالعقد والقبض يعني اذا شهدوا
الشهود بالعقد والقبض عند محمد رحمه الله تقبل البينات كلها ولا يلغو شيء من العقود سواء كان العبد في يد زيد

او لعمرو او لهند اما اذا كان في يد زيد فلان القبض المعاين عنده بجعل آخر النص اذا
شهدوا بالعقد والقبض فيصير كان عمرو باع العبد اولا من هند وقبضه ثم باعه هند
من عمرو وقبضه ثم باعه عمرو من زيد وقبضه فكان قبض زيد آخر النص فيقضي بالعبد لزيد واما اذا
كان في يد عمرو فكذلك يصح العقود عنده لانه جعل كان عمرو باع اولا من هند وقبضه ثم
باعت هند من عمرو وقبضه ثم باع عمرو من زيد ولم يقبض فيقوم بالتسليم اليه واما اذا كان في يد هند
فكذلك يصح العقود عنده ويقضي بالعبد لزيد لانه جعل كان عمرو باع اولا من هند وقبضه ثم باعت
هند من عمرو وقبض ثم باع عمرو من زيد وقبض ثم وصل الى يد هند بجهة اخرى ثم ذكر وجها هذا ان القياس
عنده ان يجعل القبض المعاين وهو قبض هند آخر النص فيصير كان هند باعت من عمرو وقبض ثم باع عمرو من
هند وقبضه ثم باع عمرو من زيد فيفسد بيعه وفيما ذكر زاد الزيادة على وجه القياس لانه اثبت بيع عمرو من
هند وقبضها اولا ثم بيعها من عمرو وقبضه ثم بيعه من زيد وقبضه فقد زاد قبض زيد فيه وكذا
زاد على ما اذا كان العبد في يد عمرو لان القياس ان يجعل القبض المعاين وهو قبض عمرو آخر النص
فيصير كان عمرو باع من هند وقبضت ثم باعت هند من عمرو وقبض ثم باع عمرو من زيد وقبض ثم
باع زيد من عمرو قبض وقد نقض فيما ذكر وجه القياس ايضا لانه اثبت اولا بيع عمرو من هند
وقبضها ثم بيعها من عمرو وقبضه ثم بيع عمرو من زيد وعدم قبضه فاحاب عما ورد
في الوجه بقوله اولا ينبغي ان ينقض ايضا ووضعها ضمن الصحة بعد انه لو عمل فيما اذا كان العبد في
يد عمرو على وجه القياس ينبغي ان يحكم ببيع زيد من عمرو وانه لا يكون لزيد لم يدع بيع العبد
من عمرو ولم يشهد شهوده به وانما ادعى شراءه منه ولو نقض قبض عمرو من زيد يلزم صحة العقود
التي شهدوا بها فلا يبالي ينقض ايضا من وجه القياس في ضمن العمل بالصحة وكذا فيما اذا كان العبد في يد
هند لو عمل على وجه القياس يلزم فساد شراء زيد من عمرو كما ذكرنا ولو زيد قبض على وجه القياس صح شراء
زيد ولا يبالي ينقض ايضا في ضمن العمل بالصحة وان اقام زيد على البيع بينة عند هما لما
لو كان زيد لم يقم البينة على انه اشتراه من عمرو ولكنه اقام البينة على انه باعه من عمرو وبقي في المسئلة
بحالها ينقض به لان بيع زيد من عمرو باطل عندهما ويلزم لزيد على عمرو الثمن الذي ادعاه سواء
كان العبد في يد زيد او في يد هند لما مر من قوله وفقد المعارض فان بينة عمرو على هند
وبينة هند على عمرو بطلتا كلم التعارض وظلت بينة زيد عن المعارض فيقضي ببينته وعنده
ان لم يشهدوا بالقبض وكان في يد زيد او هند فكذلك ترجيحا للقول دون الثاني وان كان
على كان الفرض في الحالة الاولى شرط الجحود وهو في الاخرى دون الاولى او اقر بها زيد بالتلقي بلا
عكس لان عند محمد رحمه الله ان لم يشهدوا بالقبض كان العبد في يد زيد او في يد هند فكذلك ينقض
بيع زيد من عمرو وما في المسئلة الاولى من ما اذا كان في يد زيد فانما ينقض بيع زيد ترجيحا للقول يعني
ان العبد اذا كان في يد زيد فقد باع زيد ملك يده هو يقدر على تسليم وعمرو وهند باعا ما لا يقدر على

ان يسلم فكان بيع زيد آكد فرجحنا بيعه على بيعهما فجعل كان زيد باع العبد من عمرو ولم يسلم
اليه ثم باعه عمرو من هند ثم هند من عمرو قبل القبض فلم يصح بيعهما لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز
ثم قال هذا جواب سؤال وهو ان يقال يجب ان ينقض بيع هند من عمرو لان بيع زيد من عمرو
لهند اخاص وزيد ذو اليد ولم يذكر الشهود القبض ليقضي بيعه لكان فكان القياس ان ينقض بيع هند
ترجيحا للخاص الا انا قلنا بيع زيد ترجيحا للقول دون الثاني وان عكس عيسى ابن ابان رحمه الله وقال بيع
من هند لان بيع زيد ترجيحا للخاص دون القول بقوله كالقول بقوله وان عكس عيسى ليس ترجيحا
على الحال الى المسئلة الاولى وهي ما اذا كان العبد في يد زيد كما هو الحكم في المسئلة الاخرى وهي ما اذا
كان العبد في يد هند فانه لو كان العبد في يد هند وباعه المسئلة كما انها ينقض بيع زيد من عمرو ويبطل
بيع عمرو من هند وبيع هند من عمرو وعند الكل اتما عندهما فلما قرر اما عند محمد فلان زيدا وهند ادعى كل
منهما بيعه من عمرو والعبد غير مسلم الى عمرو وكان زيد محتاجا الى اثبات ملكه في العبد حتى يمكنه التسليم
لا المشتري وهو خاص وهند ذو اليد وبينة الخاص اولى بالقبول فهذا على القياس الذي ذكره في البيوع
واما ترجيحا الخاص في المسئلة الاخرى وترجيحا القول في المسئلة الاولى دون الثاني لان الحال اما يكون اولى
بما دعوى البيع اذا جحد الخصم ملكه في المبيع لانه حينئذ يصير محتاجا الى اثبات الملك ليجوز بيعه فكان هذا
اثبات الملك المطلق والحال فيه اولى وكذلك في الاخرى ان جحد ملكه لانه في المسئلة الاولى وهي ما اذا كان
العبد في يد هند دون المسئلة الاولى وهي ما اذا كان في يد زيد لان العبد اذا كان في يد زيد كان زيد مقرا لهند
بملك اليد لانه يزعم انه باع من عمرو وعمرو باعه من هند فلا يحتاج الخاص وهو هند الى اثبات
الملك فكان بينة كل واحد على اثبات نفس البيع فكان بينة صاحب اليد اولى لقدرته على التسليم واما
اذا كان العبد في يد هند فهند لم تقر لزيد بالملك لانها تزعم بيعها من عمرو ولا تزعم بيع عمرو من زيد
لان عمرا لا يدعي ذلك فكان الخاص هو زيد محتاجا الى اثبات الملك المطلق فرجح بينته في قوله اذا قرت اي لانه
اقر زيد لهند اذا كان العبد في يده بتلقي الملك بلا عكس لم تقر هند لزيد بالتلقي اذا كان العبد في
يدها وان كان في يد عمرو ينقض بيعه منها بعد شراءه منها بثمن لا يثبت كما قيل عكس الخاص
للتساوي لا اليد زعما لا صورة اي وعند محمد رحمه الله ان لم يشهدوا بالقبض وكان العبد في يد عمرو
ينقض بيع عمرو من هند بعد ما ينقض شراء عمرو منها لان صدور زيد بثمن واحد فقوله ثمن معلوم لشراءه
منها ينقض اولا بالعبد كله لعمرو ونصفه بالشراء من هند ونصفه بالشراء من زيد وينقض على عمرو
لكل واحد منهما نصف الثمن الذي يدعيه ثم ينقض بيع عمرو من هند بالثمن الذي يدعيه واما قدم بيعهما
من عمرو على بيع عمرو من هند لان القبض المعاين عنده يجعل اول القبض حكم الشرع واما يكون كذلك
لو قدمنا بيع عمرو من هند يكون قبض عمرو قبض غصب او وديعة لا قبض بيع ذكره الحاكم الشهيد رحمه الله
ثم اعلم ان الزاهد العتابي رحمه الله ذكر انه يكتب كل واحد منهما على عمرو جميع الثمن قياسا على ما
ذكر في باب شهادة بيوع الاثنين من واحد انه اذا ادعى رجلان عينا في يد رجل كل واحد منهما انه ملكه

نقض

وادعى كل منهما البيع من عمرو وقد ذكر في البيوع في رجلين ادعى كل واحد منهما البيع من فلان واحدهما ذو اليد

منهما منه اما لو قدمنا

باعه من ذي اليد لكنا اذا قاما البينة يقضي على ذي اليد لكل واحد منهما بجميع الثمن لانهما حازا
وقد استويا في الحجة ويجوز ان يشتري كل واحد منهما عن المشتري تمام الثمن بان اشتراه واحد منهما
ولم يسقط الثمن فيقضي به ثم باعه من الآخر ثم اشتراه منه فيجتمع عليه ثمنان والقاضي ابو حنيفة عن عمرو
ثم واحد له ثمنان فلهذا قال المصنف رحمه الله لا ثمن له لان يقضي على عمرو بثمن كما قال الزاهد الغازي
رحمه الله وهذا على عكس حكم الدار حيث قال ثم يقضي لهما بالثمن كما قال الخارص تساويا في اليد زعما
يعني ان ذا اليد ينكر حقهما فكان غاصبا زعمهما فصار يده لتبقى المبيع لكل فيقضي القاضي بنصف
عن نصف المبيع فصار قابضا كل واحد منهما كان المبيع فوجب عليه لكل واحد منهما تمام الثمن لان
الباب تمام الثمن لكل منهما كان لصورة يد المشتري وهي مسلمة اذا قام عمرو بثمنه على بيعه من هند فكان يده
يد الباعة حقهم فكانت بمنزلة يد المرتهن لان المبيع قبل القبض في حكم الرهن وقبض الرهن لا يتوقف
قبض المبيع فلو اوجبنا الكل منهما تمام الثمن كان ذلك بحكم صورة اليد وانها لا تصلح لذلك ولكن شهدوا
بالقبض بالعقود لعمرو آخر اذا كان في يده وزيد اولى بالعقود من اليد
قوله وان شهدوا به عطف على ان لم يشهدوا بالقبض وضمير به راجع الى المبيع وعند محمد رحمه الله ان
شهدوا بالشراء بالقبض يقضي بكون العقود كلها سواء كان العبد في يد زيد او في يد عمرو او في يد
هند اما اذا كان في يد عمرو فلانه يجعل كان زيدا باع العبد من عمرو وسلم ثم باعه عمرو من هند وسلم
ثم باعه هند من عمرو وسلمت فكان عمرو آخر اذا كان في يده وهذا لان القبض
المعاين يجعل عنده آخر العقود اذا شهدوا بالقبض اذا كان في يده تعدد العقود وهنا كذلك وكان القبض
المعاين لعمرو فكان هو آخر واما اذا كان العبد في يد زيد فلانه يجعل كان زيدا باعه من عمرو وسلم
ثم باعه عمرو من هند وسلم ثم باعه هند من عمرو وسلمت اليه ثم عاد العبد في يد هند
فكذلك يجعل كان زيدا باعه من عمرو اولا وسلم ثم باعه عمرو من هند وسلم ثم باعه هند من عمرو
وسلمت ثم عاد الى هند بسبب من الاسباب فتوقف بالتسليم الى عمرو فيجعل زيد اول مع الضمير الباقي
كان زيدا اول فلذلك كان زيد اولى الباقي وردنا اصله هنا انه لم يجعل القبض المعاين آخر القبض
بل يجعل كان هندا باعت من عمرو اولا وسلمت ثم باع عمرو من هند وسلم فيكون قبض هند آخرا
فلا يكون مع زيد من عمرو وكذلك ورد ما ذكره فيما اذا كان العبد في يد زيد انه لم يجعل القبض المعاين
وهو قبض زيد آخر القبض حتى يصير كانه باع عمرو من هند وسلم باعه هند من عمرو وسلمت ثم باعه
عمرو من زيد وسلم فيكون قبض زيد آخر القبض فيكون زيد يده يد ملك لا يد غصب واما اذا
اذا العقد اولى بالقبض من اليد يعني لو راعينا قبض زيد في المسلم الثاني وجعلنا آخر القبض وراعينا
قبض هند في المسلم الثالث وجعلناه آخر القبض يلزم منه فساد العقد اما اذا جعلنا قبض هند
آخر القبض فلانه يلزم منه فساد عقد زيد كما قلنا وكذا اذا جعلنا قبض زيد آخر القبض لانه لو جعل
آخر القبض لانه لو جعل آخر القبض صار كان عمرو باعه من زيد وسلم وهذا لا يجوز لانه يكون قضاء

بعقد لم يدعه المدعي وما شهد به الشهود ولو راعينا صحة العقد بطل حكم القبض المعاين
على اصله ثابتنا العقود على الوجه الذي قلنا لا يلزم فساد عقد لان العقد اولى يصونه عن البطلان
من اليد ولو اقامت على البيع من زيد والبذل لغا الكل عندهما لتكاذب وتضاد البينة في الشراء
لهن ولو اقامت هند بينة على انها باعت العبد من زيد والحال ان زيدا ذو اليد وما في المسلم
يد
بحالها يعني ان كان عبد في يد زيد واقام هو بينة انه عبده باعه من عمرو بالف واقام عمرو بينة انه عبده باعه
وهند بالف والحاصل بينة انه عبدها باعته من ذي اليد بالف ولم يؤرخوا عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يؤرخ
رحمهما الله لغا الكل لغا دعوى الجميع وترك اليد ويد زيد سواء شهد الشهود بالبيع والقبض جميعا
او شهدوا بالبيع دون القبض لان البينات تساقطت عندهما واما قلنا انها تساقطت لانه لا تعارض بينهما لان كل واحد
منهم لا يدعي على صاحبه مثل ما يدعي صاحبه عليه بل يدعي على غيره لانه يلزم هذا التكاذب بين المتكاذبين
شهود المدعين لم يثبت بينة كل واحد منهم كذب بينة الآخر وذلك لانهم اطلقوا ولم يؤرخوا جعل الكل وصف
وقت واحد بينة زيد تثبت ان العبد كان ملكا له في القديم وانه باعه من عمرو وبينة هند تثبت ان زيدا اشتراه
منها في ذلك الوقت وانه لم يكن ملكا له في الاصل وكذا بينة عمرو تثبت انه كان ملكا له في القديم وذلك الوقت وانه
لم يكن ملكا له حين باعها من هند وبينة زيد ان عمرو اشتراه من زيد وانه لم يكن ملكا له في الاصل وذلك الوقت
قوله وتضاد البيع بالجر عطف على التكاذب لغا الكل عندهما لتضاد البيع والشراء معا فان الشهود
اذا لم يؤرخوا وجعل كان كل العقود وجد في وقت واحد لزم منه وقوع بيع كل واحد منهم وشراء لهذا العبد
في وقت واحد وهما متضادان فلغا كل العقود للتضاد وعنده ان لم يشهدوا بالقبض لغا بيع عمرو وثبت القبض
وان شهدوا به لم يلغ شيء لان زيدا اول مشتر ثم واول بائع وآخر مشتر هنا لما مر لهما وعند محمد رحمه الله
ان لم يشهد الشهود بالقبض لغا بيع واحد وهو بيع عمرو من هند وجاز بيعان بيع هند من زيد وبيع
زيد من عمرو واما جعل بيع عمرو من هند لغوا لقول القبض لان الاصل عنده ان الشهود متى لم يشهدوا
بالقبض يجعل القبض المعاين اول القبوض واما يكون كذلك اذا قدمنا بيع هند فيصير كانها باعت من زيد
وسلمت ويكون قبض زيد اول القبوض بحكم البيع ثم زيد باع من عمرو ولم يسلم اليه فيؤمر بالتسليم اليه
ثم عمرو باع من هند قبل ان يقبض ويقع البيع قبل القبض لا يجوز عنده لنهي شيء كان البيع ولم يشهدوا به
اي بالقبض يجوز البيع كلها عند محمد ولم يلغ شيء منها وذلك لان زيدا صاحب القبض المعاين والقبض
المعاين عنده يجعل اول القبوض اذا لم يشهدوا بالقبض كما مر فيكون زيد اول مشتر ثم اذا لم يشهدوا
بالقبض كما ذكرنا وهو اول بائع وآخر مشتر هنا لهما اذا شهدوا بالقبض وذلك لان الاصل عنده لان
الاصل عنده ان القبض المعاين يجعل آخر القبوض اذا شهدوا بالقبض كما مر واما جعل قبض زيد آخر القبوض
اذا جعل اول بائع وآخر مشتر فيصير كانه باع اولا من عمرو وسلم ثم باع عمرو من هند وسلم ثم باعت هند من زيد
وسلمت فيعود المبيع اليه بعدما كان له ويكون قبض آخر القبض بحكم البيع يعني البيوع كلها ولو اقام
خارج شاهدين وبينة وهو عكس قضى بها عنده لتعذر الترجيح ثم الاولى وتمنيت الاقرار الجائز

ما اذا كان هو اول مشتر وآخر بائع مع عمرو من زيد هند فيكون القبض كما ذكرنا

اي لو كان عبدي بين زيد لخالد عمرو وهند وهما خارجان فاقام احدهما وهو عمرو مثلا
بينة على انه اشتراه من الآخر بان اقام بينة ان العبد المدعى بين زيد عبده اشتراه من هند ثم معلوم
او على بيع بان اقام بينة انه عبده باعه من هند وهو عكس الحالة وهو هند مثلا عكس فاقام
بينة انه عبده اشتراه من هذا المدعى الذي يدعي الشراء او انه عبده باعه من هذا المدعى
الذي يدعي البيع منه وذو اليد وهو زيد ينكر ذلك كله قضى بالعبد بين الخارجين نصفين سواء
شهدوا بالعقد ودون القبض او شهدوا بالعقد والقبض جميعا لتعذر الترجيح يعني انه تعذر ترتيب
احد العقدين على الآخر اذ ليس لاحدهما قبض معاين حتى يجعل قبضه آخر القبضين او اولهما وتعذر القضاء
بالعقدين معا لانه محال وتعذر الترجيح احدهما لعدم المرجح فيقضي به بينهما نصفين قوله
بيت الاول متعلق بقوله قضى بها اي قضى بالعبد للخارجين عنده بثم واصح المسلم هو الذي هو ما اذا
شهدوا بالعقد ودون القبض يعني كل واحد منهما نصف الثمن على صاحبه ويخير كل واحد منهما
في ان ياخذ النصف بنصف الثمن او يترك وقضى بالعبد بينهما بتنبيه المسلم الآخر وهي ما اذا شهدوا
بالعقد والقبض لما مر قوله وعنده ان لم يشهدوا بالقبض لغا بيع عمرو وثبوت القبض ولم يشهدوا
به لم يلتفت يعني في جانب المسلم اولى لم يصح الا عقد واحد منهما لان عقد ايهما كان واقعا لغا عقده
لانه تصرف اشتراه قبل قبضه فلم يجب الا ثمن واحد فكان بينهما لتعذر الترجيح وفي المسلم الثاني
يعني عقد كل واحد منهما ثم شهدوا بالقبض في كل عقد يكون لكل واحد منهما الثمن الذي يدعيه
ولغا عندهما اذا لم يشهدوا بالقبض او غافل قوله ولغا عطف على قوله قضى بها عنده لان ولو
اقام خارج بينة ان اشتراه من خارج آخر وهو عكس لغا ذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اصلا فلا يقضى لواحد منهما بشيء اشتراه شهدوا بالعقد دون القبض او شهدوا بالعقد
والقبض جميعا وذلك لان شاهد كل واحد منهما اما لا يخبر بشهادة فلا غافل عن تذكر ما شاهده وشهادة
الآخر والمغفل مردودة فيها تركنا من هذا الوجه واما قلنا ان الشاهد اما لا يخبر او مغفل لانه لا
يخلو اما ان شهد كل فريق من الشهود للمدعي بالعقد في وقت غير الوقت الذي شهد بالعقد فيه
الفريق الآخر او في غير الوقت الذي شهد بالعقد فيه الفريق الآخر فان شهد في غير ذلك الوقت يكون
لاغيا لانهم لو عاينوا العقدين في وقت واحد لا يحل لكل فريق ان يشهد بذلك فاذا شهدوا كان
لاغيا وان شهدوا في وقت غير الوقت الآخر ولم يذكر ذلك الوقت كان مغفلا وشهادة المغفل لا تقبل
ومنها القضاء بالملك دون البيع لتعذر في الزوائد لاختلاف الشراء اذا اشترى الملك اي ولد ذلك
من جنسه هو ولد ولي يكون لهما اي فيما اذا ادعى كل واحد من الخارجين البيع على الآخر انه يقضى بالملك
دون البيع فانه ذكر بان اختلاف البيع وهو البيان القصير الذي قبل هذا انه يقضى بينهما نصفين وذلك
كان واحد منهما ادعى ملك البيع وصاحبه فان تعذر العمل بالتنبيه في البيع لما ذكر يقينا من غير
بلكه مطلق والعين في يد ثالث فيقضى بالعين بينهما نصفين فيما هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين مسلم

البيع ومسلم الشراء فان فيما اذا ادعى كل منهما الشراء من صاحبه يقضى بالبينات عندهما في حق الشراء
وبالملك اصلا رواية واحدة فذكر المصنف بعد اسم وجه الفرق بينهما وهو ان الشك في الزوال الى آخره
يعني انه اذا شهد كل فريق لمدعيه بالبيع من الآخر فقد اثبت له الملك اولا ثم زواله بالبيع ووقع
الشك في زواله بالبيع لجهالة التاريخ فاذا وقع الشك في البيع للشك في الملك ثابتا لشك في
زواله بخلاف الشراء فان كل فريق شهد له بالشراء اثبت الملك لمدعيه ابتداء واذا وقع الشك
في الشراء لم يثبت الملك لانه لم يكن ثابتا قبل الشراء وكان الشك فيه نفي الملك فلا يثبت بالشك
والله اعلم

باب ما يكون اجازة في البيع اولا

اعارة العبد من البائع او آجره لم يجز تمليك العين بل اولى للعدم واعتبر بارض غير مبيوعة
ولا مطروقة اي لو اعار المشتري العبد المبيع من بائعه قبل القبض او آجره منه قبل
القبض لم يجز الاعارة والاجارة وانما لم يذكر قبل القبض لانه يدل عليه قوله بعد ذلك ولم يصر
قابضا فلو استعمل البائع العبد بعد الاستعارة او الاستيجار فعطب عطب من مال البائع
لانه لما لم تصح الاعارة والاجارة كان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة فكان قبل الاعارة والاجارة
هلك من ماله كذا هنا تمليك العين له كما انه لا يجوز للمشتري تمليك عين المبيع من البائع قبل
القبض قوله يعني ان الاعارة او الاجارة لتمليك المنفعة كالبيع والهبة لتمليك العين
ولو باعه المشتري او وهبه قبل القبض من البائع لم يجز فكذا اذا اعاره او آجره اعتبار التمليك
المنفعة بتمليك العين قبل الاعارة والاجارة اولى بان لا يجوز من تمليك العين لعدم المعقود
عليه فيهما معدوما يعني ان المعقود عليه في البيع والهبة هو عين المبيع وهو موجود وقت
البيع والهبة والمعقود عليه في الاعارة والاجارة هو المنفعة وهي معدومة وقت العقد
فاذا لم يصح البيع والهبة من ان المعقود عليه موجودا فاولى ان لا يصح الاعارة والاجارة والمعقود
عليه فيهما معدوم واعلم ان المنافع عند عقد الاجارة هو المنفعة معدومة والمعدوم
لا يصلح محلا للعقد اذ لا يصح ورود العقد عليها بانه امكن من الانتفاع بتسليم العين حتى لزم
وجود المنافع وتسليم عين المبيع الى البائع قبل القبض لا يتصور لان التسليم يكون بعد القبض وهو يصلح
ان يكون نائبا عن المشتري في القبض كما سنذكر فصار هذا وما اذا لم يكن للمبيع منفعة اصلا سواء
فلهذا واعتبر بارض غير مبيوعة واعتبر اعارة العبد والاجارة من البائع قبل القبض كما اذا اعاره او آجره منه
ايضا اشتراه منه ولم يقبضه ولم يكن له طريق اصلا حتى تعذر الانتفاع منه فكما انه لا يجوز ثم كذا هنا
ولم يصر قابضا لان المنفعة حدثت باليد والبائع بها اصبح نائبا كيلا يتوفى طرفا التمليك معا جواب سؤال
وهو ان يقال ينبغي ان يصير المشتري باعارته او اجارته المبيع من البائع قبل القبض قابضا للمبيع بان يكون قبض
البائع كالعقد المشتري بمنزلة قبض المشتري كما اذا اعاره او آجره قبل القبض من الاجنبي وامره بقبضه
فان هناك يصير نائبا عن المشتري في القبض كذا هنا ووجه الجواب انه لا يجوز ان يصير قابضا لكم العقد للمنفعة

التي هي المعقود عليها في الاعارة او الاجارة انما يحدث ويتحقق بالبدل ولا يتصور حصول منفعة بلا ان
البدل والبيع بها الى باليد اصيل لانه نائب عن المشتري على عكس ما ذهب الى اعار المشتري المبيع او آجره منه
فانه نائب باليد عن المشتري لا اصيل فيصير قابضا اولا للمشتري ثم لنفسه قوله كما لا يتولى بعقد لقوله لانه
اي انما قلنا ان البيع باليد ليس بنائب لانه لو كان نائبا باليد عن المشتري يلزم ان يصير متولي طرفي العقد
بدليل طرفي التسليم يعني يلزم ان يصير مسلما ومتسلما في عقد واحد وهذا لا يجوز لانما حصل التسليم تمليكا بدليل انه
بعد ملك التصرف اذ لا يملك المشتري التصرف في المبيع قبل القبض فكان التسليم تمليكا بدليل انه
التمليك بدلا دون التسليم ايضا لانا بعد امتناع تولية طرفي التسليم وذلك لان البيع بعد ملك الرقبة فاذا كان
التسليم تمليكا ملك اليد كان في المعنى البيع وحسب ان ذلك الملك كيف لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي البيع فكذلك
لا يجوز ان يتولى طرفي التسليم وهذا بخلاف الاعارة لانه نائب باليد عن المشتري لا اصيل فيكون البيع
متولي التسليم وهو متولي التسليم بمنزلة المشتري ولا يجب الاجر لبقاء الضمان او فوت التسليم
حتى فارق الهبة في فسخ البيع ولا يجب للمشتري على البائع لكن المثل لحكم ان المبيع ملك المشتري وقد
استوفى البائع منافعه بعد اجارة فاسدة كما سابق الاجارات الفاسدة لان العين بعد هذه الاجارة
في مضمون على البائع والاجر مع الضمان في عين واحد لا يجتمعان اولا وجوب الاجر انما يكون بعد تسليم
المعقود عليه وهو المنفعة وقد فات هنا تسليمها لما مر قوله حتى فارق متعلق بقوله لبقاء الضمان او
بقوله او فوت التسليم اما تعلقه بقوله لبقاء الضمان معناه ان كون المبيع مضمونا على البائع بعد
الهبة فكانت الهبة مبطلة لحكم البيع ففارق الاجارة الهبة في فسخ البيع واما تعلقه بقوله او فوت
التسليم فلان تفويت التسليم باعتبار ان المعقود عليه المنفعة وبيده فيها يد الاصيل فقال التسليم
فلاجل هذا فارق الاجارة الهبة لان الاجارة ترد على المنفعة والبيع يرد على العين فلما اختلف
موردهما لم تكن الاجارة مبطلة للبيع بخلاف الهبة فانها ترد على العين كالبيع فتكون مبطلة ففارق الاجارة
الهبة في فسخ البيع وحقيقة الفرق ان الهبة لما كانت تمليكا ما ورد عليه البيع كان معناها ابطال
الملك الثابت للبائع باثبات الملك للبائع وتعذر جعلها اثباتا للملك له لانه يكون عين البيع
وهو قبل القبض لا يجوز ولم يتعذر جعلها ابطالا للملك لنفسه فيكون فسخا وبالاجارة لم
ترد على العين فلم يتضمن ابطال الملك العين فلا يكون فسخا لا يلزم قوله مر يعمل الى آخره كما مر
اذ لا في ملك مستعمل قبض بدل الغصب وفي اول مر يخيره او خرقه بامره ان لا يلزم على ما قلنا
ان البائع لا يصلح ان يكون نائبا عن المشتري في القبض اي لو قال المشتري للبائع مر العبد المبيع ليعمل لي فامره
البائع ليعمل عمله المشتري يعمل العبد عمله له بامر البائع فيخطب من العمل فانه يملك على المشتري فتوقف
فصار البائع عن المشتري في القبض لانا اذا امر البائع بالعمل للمشتري كان امر المشتري وذلك لا يصح بدون
استعمال العبد بناء على كون العبد ملكا للآمر وهنا امر المشتري البائع بان يأمر العبد بالعمل لانه
ملك المشتري فصح امره فصار البائع رسولا عن المشتري في امر العبد وعبارة الرسول كعبارة المرسل

ولو امر المشتري العبد بلسانه ان يعمل له يصير مستعملا للعبد كذا هنا واذا صار مستعملا
للعبد من هذا الوجه صار قابضا له اذ مستعمل قبض بدليل الغصب فان من استعمل عبد
غيره حتى هلك من ذلك العمل يصير المستعمل غاصبا ويملك العبد عليه كما لو قبضه وهلك في يده فعلم
ان مستعمل مقبض وايضا اذا امر المشتري البائع ان يطحن الحنطة المبيعة قبل القبض فطحنها او امر البائع
ان يخرق الثوب المبيع قبل القبض فخرقه يكون ذلك قبضا عن المشتري بحكم الامر واذا كان طحنه او خرقه بامر المشتري
قبضا والمشتري مأمور له تحرق بتغيير المبيع عما كان حال البيع فاوجب للعبد ان يعمل للمشتري وانه لا يعتبر
به المبيع عن وصفه الاولى لان يكون قبضا منه فالحاصل ان البائع يصلح نائبا ورسولا عن المشتري في القبض
وانه يعمل لانه لم يؤد الى التضاد بذلك لم يصلح ان يكون نائبا عنه في القبض لان التسليم عليه واجب فلو جاز قبضه
بحكم النيابة لصار الشخص الواحد مسلما ومتسلما في وقت واحد وهما متضادان ولا مانع في غير القبض فجعل نائبا
عنه في غيره قوله وذلك الى قول المشتري مره بعمل لي والصحيح طحنه او خرقه يرجع الى البائع وانه بامره يرجع
الى المشتري ولا استيجار لتعليمه حرفة لفقد الغرور وانما سقط الامر بالموت لانه فات التسليم لا بفعله
اي وكذا لا يلزم استيجار المشتري البائع قبل القبض ليعلم العبد المبيع حرفة فانه يكون لا على جواز
الاجارة منه قبل القبض كان لمعنى الغرور ولا غرور في الاستيجار هنا اما لم يجز المشتري قبل القبض تملك
عين المبيع بالبيع او الهبة او تملك منفعته بالاعارة او الاجارة لما مر وهو ان ملك المشتري قبل القبض على
خطر الانفساخ بان يموت المبيع في يد البائع فلو جاز تملك عينه او منفعته قبل القبض لصار التملك
مغرورا على الانفساخ لانه قد يتبين انه باع او آجر ما لا يملكه وهنا اذا استأجر البائع لتعليم حرفة لا يكون
التملك قبل فكان ملكه على خطر الانفساخ لان البائع هو الذي يملك المشتري منفعة تعليم العبد وملكه
في ملك المنفعة ليس على خطر الانفساخ فلا يكون على تقدير فوت العبد ثم كان المشتري ما لا يملكه
فانتفى الغرور فصح استيجاره لعدم المانع وان قبل المبيع قبل القبض مضمون على البائع فينبغي ان لا يكون
اجارته منه لا عن المستأجر يكون اماء في يد المستأجر لا مضمونا عليه قلت ان كون المستأجر اماء
في يده ليس بشرط لجواز الاجارة وانما لا يكون مضمونا عليه لعدم سبب الضمان وذلك بقبضه باذن المالك
لمنفعة البدل الى المالك وهذا الاخير موجود حكم المعاوضة فهذا الاعتبار يوجب ان يكون العين مضمونا
عليه كما في المقبوض على سوم الشراء والفساد الاول يوجب ان يكون اماء عنده والضمان لم يكن واجبا فلا
يجب بالشك وهنا العبد كان مضمونا عليه قبل الاجارة فلا يخرج عن الضمان بالشك قوله وانما سقط
الاجر جواب سؤال وهو ان يقال لما صح استيجاره لتعليمه الحرفة ينبغي ان يستحق المشتري الاجرة وان مات
العبد لانه قد اتى بالعمل المعقود عليه وصحة استيجاره وقد سلم الى المشتري حكما لانه تصرف ملكه كما اذا استأجره
لتعليم عبده الآخر فمات العبد بعد ما علم الحرفة فاجاب وقال انما سقط الاجر بموت العبد لانه فات التسليم
يعني ان استيجاره وان وقع صحيحا لكن يجب الاجر انما يجب على المستأجر اذا وجد تسليم المعمول المعقود عليه وهنا
لم يوجد تسليمه لان يده على العبد ليس يد نيابة عن المشتري لما ذكرنا انه لا يصلح نائبا عنه في القبض فاذا

استيجاره

نائبا

بان العبد وانفسخ البيع فسقط ملكه عن العبد عن الاصل فلم يبق تعلق العبد تسليما الى المشتري
فاذا فات تسليمه بالانفساخ سقط الاجر بخلاف استيجاره للحفظ اذ الواجب قبل العقد لا كسب
به كما في الاذان وارضاع الولد وخدمة الوالد قوله بخلاف ما لو استوجر لحفظ الولد ولا استيجار
استيجاره لتعليم حرفة فانه يصح بخلاف استيجاره للحفظ اي بخلاف ما اذا استاجر المشتري البائع
قبل القبض لحفظ المبيع فانه لا يصح لان حفظ البيع واجب على البائع قبل القبض فلا يمكن جعله في مقابلة
عليه بعقد الاستيجار لان الواجب قبل العقد لا يمكن ان يكون وجوبه بالعقد لانه تحصيل الحاصل واذا
لم يكن وجوبه بالعقد كان العقد لغوا غير مفيد وهذا كله الا الاذان فان الاستيجار عليه لا يجوز لانه واجب
قبل عقد الاستيجار وعلى هو انه واجب احدى الروايات والصحيح انه سنة مؤكدة واما ما كان
لا يصح الاستيجار عليه اما اذا كان واجبا فلما ذكرنا واما اذا كان سنة مؤكدة فلانه قربة فيكون العمل
به لتحصيل الثواب لنفسه فلا يجوز ان يشترط الاجر على غيره فان علله الاذان اذا التحق موذنا فلان
تاخر عن الاذان لان الاذان قبل الواجب قبل الاستيجار ليس بواجب هذا الرجل نفسه فلا
يكون الواجب بعقد الاستيجار غير الواجب فلذا قلنا ان مثل هذه الواجبات التي هي من اعمال الدين
يكون مع فرض الكفاية حتى ان من اقدم عليه كان آتيا بما هو واجب عليه وكذا ارضاع الولد فان الزوج
اذا استاجر زوجته لارضاع ولدها لم يجز لان ارضاع الولد واجب على الوالدة ديانة قال تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن فلا يجوز استيجارها عليه لما ذكرنا ان الواجب قبل العقد لا يجب مرة واذا كان هذا
اذا كانت مزوجة او معتدة عن طلاق رجعي اما المعتدة عن طلاق بائن فظاهر الرواية انه يجوز استيجارها
لارضاع الولد وكذا خدمة الوالد فان الوالد اذا استاجر ولده لخدمته مدة معلومة باجر معلوم لم يجز
لان خدمته واجبة عليه ديانة فلا تجب بالاستيجار لما ذكرنا بخلاف الموضع والمستعير لعقد اللزوم
بخلاف ما لو استوجر لحفظ الولد يعني ان استيجاره للحفظ لا يجوز بخلاف استيجار
المودع والمستعير فان المودع اذا استاجر المودع لحفظ الوديعة صح والمعير اذا استاجر
المستعير لحفظ العارية صح الاستيجار لان حفظ الوديعة غير لازم على المودع لانه متبرع في الحفظ
وكذا حفظ العارية غير لازم على المستعير لجواز الرجوع فحفظ بعقد الاستيجار فصار مستفادا
عليه لكونه مفيدا حكما لم يكن حاصلا قبله ولو آجر المغصوب من الغاصب جاز لتبدل يده كما لو
ابراه او اجاز نصا بخلاف البائع وبطل الضمان بالعقد كيلا يبطل الاجر باستيلاء الملك اي لو
آجر المغصوب من الغاصب ليعمل له مدة جاز ولا يصح الاجارة باعتبار ان العين مضمون على الغاصب
وبالقبض الضمان لا يجتمعان لان يد الغاصب بعد الاجارة تتبدل من كونها يد ضمان الى كونها يد امانة
تخرج عن ضمانه بالعقد وتصير امانة عنده كما لو ابرأه يعني ان عقد الاجارة من المغصوب منه يكون ابراء
للغاصب عن الضمان فلا يبقى بعدهما اذ ابراء الغاصب عن الضمان لو اجاز غصبه نصا ولو قال الغاصب
ابرأتك او آجرت غصبك يصير بريئا عن الضمان فكذا اذا ابرأه دلالة وهذا بخلاف البائع فان المشتري لو قال

البائع قبل القبض ابرأتك عن ضمان المبيع لا يصير بريئا فكذا اذا ابرأه عن الضمان دلالة بان
آجر المبيع منه ومن المشاح لهم ان يقولوا من وجه الفرق بينهما ان سبب ضمان المبيع على البائع البيع
وكونه باقيا بيده وبالابراء عن الضمان لم يبطل البيع ولا البدل فلا يسقط الضمان وسبب ضمان الغصب هو التعدي
وقد زال التعدي حين ابرأه عن الضمان لانه خرج من قبضه على كون غدرا وانما كان لو قبضه باذنه مع انه
جعله بمنزلة من يد بريء نظرا لاحتياج الى بيان انه ابرأه عن الضمان دلالة لئلا يكون بمنزلة الامانة بقبضه فيبطل
الضمان بالعقد يعني انه اذا آجر المغصوب من الغاصب ثبت القبض للمستاجر بنفس الاجارة
لان قبض الغصب ينوب عن قبض الاجارة فاذا ثبت القبض وجب الاجر بعد ذلك بحساب ما مضى من
المدة بعد الاجارة وان قلت صحيح ان بطل الضمان الواجب على الغاصب بنفس عقد الاجارة لانه
لو لم يبطل الضمان يلزم بطلان الاجر الواجب عليه شرعا لانه لو بقي مضمونا عليه فاذا ادى ضمان المغصوب
صار مالكا للمغصوب من وقت الغصب بطريق الاستناد فلما عرف فكان استيجاره باطلا لانه ملك نفسه
استاجر ملك نفسه فاذا بطل الاستيجار سقط الاجر الواجب فيما مضى من المدة فبطل عنه ضمان
الغصب بنفس عقد الاجارة كيلا يبطل بالاجر الثابت شرعا بسبب استيلاء ملكه في العين المغصوب
الى وقت الغصب بخلاف اجارة الرهن من المرتهن لان قبضه لا ينوب عنها كالبيع فيبطل بالتجديد
قوله بخلاف ما لو استوجر يعني فيبطل الضمان بالعقد لان بخلاف ما اذا آجر الراهن من التصرف من المرتهن فان
ضمان الرهن لا يبطل من المرتهن بنفس العقد بل لا بد لبطلان ضمان الرهن من تجديد القبض بعد الاجارة
حتى لو هلك بعد الاجارة قبل ان يقبضه المرتهن قبضا جديدا هلك من مال المرتهن ولو كان العين حين
وقوع الاجارة محضرهما ثم هلك فانه يهلك على الراهن لان كونه محضرهما وقت العقد بمنزلة القبض للعقد
اذ العلة قبض واحد فلنا ان الضمان لا يبطل بنفس العقد لان قبض الرهن لا ينوب عن قبضها
له عن قبض الاجارة كما ان قبضه لا ينوب عن قبض البيع وقوله كما ليس جواب سؤال وهو ان يقال
ينبغي ان ينوب قبض الرهن عن قبض الاجارة لان قبضها قبض امانة فان العين امانة عند المستاجر وقبض
الرهن ينوب عن قبض الامانة فاجاب بان قبض الاجارة كقبض البيع يعني ان قبض الاجارة قبض ضمان حتى
المنافع فان المنفعة مضمونة على المستاجر بعد القبض واذا كان قبض ضمان في المنافع وصح اعتباره
بالشرع فكما لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشرع فكذلك لا ينوب عن قبضها فاذا ثبت ان قبض الرهن لا ينوب
عن قبض الاجارة لم يبطل ضمان الرهن بنفس العقد لان بطلان الضمان من ضرورة الملك بوجود الاجر وقبل
القبض لا يجب الاجر فاذا جدد المرتهن القبض بعد العقد بطل الآن ضمان الرهن كذا في الاجارة ويبطل
الضمان بالاستعمال اي بالملك المنافي الضمير في اعارته يرجع الى المغصوب يعني انه لو آجر المغصوب
من الغاصب جاز فكذا لو اعاره منه لكن الفرق بين اجارة المغصوب من الغاصب وبين اعارته منه ان
اجارته من الغاصب يبرأ الغاصب عن الضمان بنفس العقد واعارته منه ابراء عن الضمان بالاستعمال حتى اذا
هلك العين في يده قبل ان يستعمله فانه يضمن ولو هلك حال الاستعمال او بعد الفراغ من الاستعمال لا يضمن فاراد بيان

القبض له

وجه الفرق فقال إذ به الملك أي لأن بالقبض يثبت للغاصب المستعير الملك المنافي
للضمان يعني أن إجارة المغصوب يكون من تمام عقد الإجارة ومن ضمان الغصب
تنافي لأنه يجب بمقابلة الأجر ومن الجمع مع الضمان لا يجتمعان إما في إعارة المغصوب فلا يكون من
تمام عقد الإجارة ومن ضمان الغصب تنافي لأن الإعارة لا تنافي الضمان فإن المستعير
لو خالف في الاستعمال حتى صار ضامنا بسبب الإعارة حتى لو عاد إلى الوفاق يكون مستعيرا
فلا يمنع الضمان بمعنى الإعارة فأما إذا استعمله وجد فيما ينافي الضمان لأنه بالاستعمال
ملك المستعير ملكا مباحا وتملك المستعير كذلك ينافي كون العين مضمونا عليه فبطل الضمان
بالاستعمال ضرورة المنافاة فتقدم الظرف في قوله إذ به الملك المنافي لإفادة الحصر أي لا يثبت
الملك المنافي للضمان إلا بالاستعمال فلا يبطل الضمان قبل الاستعمال ثم في قوله وبطل
الضمان بالاستعمال إيماء إلى أنه لا يضمن حال الاستعمال ولا بعده لأن لفظ البطلان ينبئ عن أن العين
خرجت عن أن يكون مضمونا بخلاف إعارة الرهن من المرتهن لأنها تمحو الغصب لا ما فوقها
إلى التردم فإن حال الاستعمال يجانا لما قرره غير الدين لقيام اليد ضد المعار من الغير لفوت
اليد وإن نفي الخروج يتقدم الغرماء قوله بخلاف يعلو بقوله وبطل الضمان بالاستعمال أي
بخلاف الإعارة ضمان الغصب بالاستعمال حتى لا يكون العين مضمونا عليه إلا بغصب جديد
بخلاف إعارة الرهن لو أعار الرهن من المرتهن صح ولا يبطل الضمان بالاستعمال يعني أن
الرهن لا يخرج بنفسه من كونه مضمونا عليه بل يسقط عنه الضمان حال الاستعمال فإذا هلك بعد
الفراغ من الاستعمال يهلك على المرتهن فإعارة الغصب وإجارة الرهن يتفقان من حيث أن يسقط
بهما الضمان حال الاستعمال ويفترقان من حيث أن في إعارة الغصب لا يكون مضمونا عليه بعد الفراغ
من الاستعمال وفي إعارة الرهن يكون مضمونا عليه إذا هلك بعد الفراغ من الاستعمال فأشير
إلى بيان وجه الفرق فقال لأنها تمحو الغصب أي لأن الإعارة من الغاصب تمحو الغصب حال
الاستعمال حتى لم يبق منه أثر أصلا لأنه يوجد عند الاستعمال بالإعارة ملك ينافي الضمان
كما ذكرنا فزال به حكم التعدي عن فعله وصار أمينا ثم لم يوجد بعد الفراغ من
العمل سبب يجعل العين مضمونا عليه فبقي أمينا كذلك ولا تمحو الرهن حتى لا يبقى له حكم
أصلا لأن الإعارة لا تمحو ما فوقها إلى التردم يعني أن الإعارة غير لازمة من الجانبين والرهن
لازم من جانب الراهن يكون الرهن وإذا كان كذلك مات حال الاستعمال بأن مجانا بغير
ضمان على المرتهن لما قرر بالاستعمال ثبت الملك المنافي للضمان فسقط حكم الضمان هذه الحالة
حرفه المنا فاته حتى قيام عقد الرهن وبقي بالدين لأن الرهن في غير حال الاستعمال مضمونا
بالدين الذي كان مرهونا به لأنه إذا لم يبطل الرهن من الأصل فبقي فرغ من الاستعمال
كان عقد الرهن قائما حتى قيام يده عليه فعاد الرهن على حاله فكان قبض المرتهن والرهن

فإن الراهن

يد المرتهن يهلك بالدين وهذا ضد المعار من الغير يعني على خلاف ما إذا أعار الراهن
الرهن من غير المرتهن وسلمه إليه فإن الرهن ثمة لو هلك لم يهلك على المرتهن مضمونا
بدينه وذلك لأنه لما كان يعود رهنا على حاله بعد الاستعمال لقيام يده على الرهن وقت الفراغ
من الاستعمال وفيما إذا أعاره من الغير فات يد المرتهن فلم يبق مضمونا عليه بالدين وإن بقي حقه
متعلقا بعين الرهن حتى لو هلك الرهن وعليه دين الغرماء كان المرتهن مقدما على الغرماء في
الرهن ولا يكون أسوة لهم كذا لو وكله بالبيع وبطل الضمان بالتسليم لأن الوكيل لا يقتضي
اليد والبراءة إذ صحت بلا تسليم وغرم بالأخذ ما لم يبع وبالاستخدام فزال الغصب بيد المشتري
دون البيع إذ لم يجمع بين الضمانين استيفاء قوله كذا يعلو بقوله لو أن المغصوب من الغاصب
جاز أي كذا لو وكل المغصوب منه الغاصب ببيع العين المغصوب فباعه الغاصب جاز لأنه باع
بإذن المالك ولكن ضمان الغصب يبطل عن الغاصب بتسليم العين المغصوب إلى المشتري ما لم
يسلم إليه لم يبرأ عن الضمان وهذا لأنه لو بطل قبل التسليم فإما أن يبطل لأن التوكيل بالبيع
يقتضي أن يكون للوكيل يد على ما وكل ببيعه من قبل الموكل فإذا اعتبر يده من قبل الموكل بطل
الضمان وإما لأن التوكيل يقتضي كون الوكيل أمينا فيما وكل ببيعه برأيه ضمانه ولا سبيل إلى شيء
منهما لأن الوكالة لا تقتضي اليد فلأن الوكالة صحت بلا تسليم إلى الوكيل ولو كانت الوكالة تقتضيه
لليد لما صحت بدون التسليم وأما أنها لا تقتضي براءة الوكيل فلأن الغاصب إذا وكل ببيع ما أخذ من
المغصوب منه كان غاصبا بأخذه ما لم يبعه مع أن الوكالة ثابتة قبل البيع فعلم أن الوكالة لا تقتضي
براءة من الضمان وكذا يغرم الوكيل بالاستخدام فإنه إذا استخدم العبد الذي وكل ببيعه صار
ضامنا مع بقاء الوكالة حتى لو باعه بعد ذلك جاز البيع فعلم أن الوكالة لا تقتضي البراءة قوله
فزال إلخ وإذا لم تقتض الوكالة يد الوكيل ولا براءته عن الضمان فلم يزل حكم الغصب بالتوكيل بالبيع
فقلنا يزول حكم الغصب بيد المشتري لو قبضه يعني أن الغاصب إذا باع بعد التوكيل
وسلم إلى المشتري يزول عن ضمان الغصب بالتسليم إليه ولم يبرأ نفس البيع منه حتى لو هلك بيده
بعد البيع قبل التسليم كان الضمان على الغاصب وفي قوله بيد المشتري إشارة إلى أنه يبرأ عن الضمان
بمجرد ثبوت يد المشتري ولا يلزم دوام يده عليه حتى لو قبضه المشتري ثم رده بالعيب إلى الغاصب
ثم هلك في يده لم يضمن الغاصب لأن نفس التسليم بحكم التوكيل خرج عن ضمانه قوله إذ لم يجمع بين الضمانين
استيفاء تعليل لقوله دون البيع أي لم يزل الغصب بنفس البيع لأنه لا يلزم من نفس البيع الجمع
بين الضمانين استيفاء يعني أن المشتري إذا قبضه صار مضمونا على المشتري بالثمن استيفاء لأنه إنما
قبضه إذا استوفى البائع الثمن فلو أنه بقي مضمونا على الغاصب حتى يستوفي المالك منه الضمان
لزم الجمع بين الضمان استيفاء وأنه لا يجوز فهذا بخلاف نفس البيع لأنه لم يصر مضمونا على المشتري
بالثمن استيفاء بمجرد البيع فلو قلنا بكونه مضمونا على الغاصب لم يلزم الجمع بين الضمانين استيفاء

من قبل الموكل ولا البراءة من الضمان أما أنه لا تقتضي اليد

والمقصود الجمع بينهما بقوله استيفاء لان الجمع بين الضمانين وجوبا عند سببين مختلفين
جائز كما في الكفالة فانه يجب الضمان فيها على الاصيل بسبب المداينة او القرض او نحوهما
وعلى الكفيل بسبب الكفالة لكن لا يستوفى الا احدهما فكذا هنا يجب الضمان على الغاصب بالغصب وعلى
المشتري بالشراء فيجوز الجمع بينهما بالوجوب الا انه لا يستوفى الا احدهما ذلك انه لا يبرأ بالاستيداع
لفقد النقل والتناول اي دلت هذه المسئلة على ان المالك اذا استودع الغاصب او دفع
المغصوب من الغاصب لا يبرأ الغاصب عن الغاصب الضمان باستيداعه لفقد النقل على الابراء لانه لم
يوجد الابراء عن الضمان نصا وفقد التناول من الاستيداع والضمان الزائل بالحفظ وعقد الوديعة
لا يبقى ضمان الغصب مع وجود الحفظ بضمن وان كان العقد قائما **كتاب**

بيع الذمي لو اسلم الخمر بايع الخمر او الصيد او مشتريهما او تخمر العصير قبل القبض فسد
جدا لانه لا يملك بدلا اي لو باع او اشترى نصراني من نصراني خمرا فتخمر او اسلم بايع الخمر او
مشتريه قبل القبض او باع او اشترى مسلم من مسلم صيدا فاحرم مع بايع الصيد او مشتريه
قبل القبض او باع او اشترى مسلم من مسلم عصيرا فتخمر العصير قبل القبض فالحكم في هذه الصور
الثلث ان فساد البيع فقوله بايع الخمر عطف على اسلم وقوله او الصيد لف على بايع الصيد ومنونا على الحرم
على حذف اللف والنشر وقوله او مشتريهما لف على اسلم والحرم مشتري الخمر والصيد لان لا فرق بين ان يسلم
البائع قبل القبض وبين ان يسلم الموكل والمشتري الوكيل وانما قال فسد ولم يقل بطل مع ان محمدا رحمه الله قال
كان البيع باطلا لان مراد محمد رحمه الله انه يبطل القاضي بالنقض على ما قالوا فقال فسد لان الفساد لا يتأتى
الا بعقد في الحال فان البيع الفاسد منعقد فلا يحتاج الى التأويل واما قلنا فسد البيع في هذه الصور
لان تسليم المبيع تمليك يدا وكذا قبضه تملك يدا لان التسليم تفريغ ملك اليد اذ المشتري لا يتمكن على
التصرف قبل القبض واذا كان تمليكا يدا اعتبر بما هو تمليك رقبة وهو البيع لان الشريعة في حق المحرمات
لحقت بالحقيقة احتياطا فان اسلم بايع الخمر او الحرم بايع الصيد او تخمر العصير الذي باعه المسلم قبل
القبض امتنع تسليمه الى المشتري لان تسليمه اليه تملك منه يدا فلم يجز كما اذا باعه هذه الاشياء وكذا
اذا اسلم مشتري الخمر او الحرم مشتري الصيد امتنع قبض المشتري لانه تملك يدا فلم يجز كما اذا اشتراه
في هذه الحالة فقوله حال التملك يدا يصلح دليلا للجميع اما الاسلام بايع الخمر والحرم بايع الصيد فظاهر
واما الاسلام مشتري الخمر والحرم مشتري الصيد فلان التملك يدا لما كان بمنزلة البيع كان التملك
يدا بمنزلة البيع فكما امتنع بيع المسلم الخمر عن شرائه وكما امتنع بيع المحرم الصيد عن شرائه والمشتري
في هذه الصور وان كان وكيلا الا ان الوكيل بالعقد يتعلق بالعقد حقوق العقد تنتهي الى المشتري لنفسه وينقلب حاكما
بالتخلل والتحلل قبل القبض في الظاهر لزوال العارض لحذف الشرط اذ المانع قائم فاعتبر البقاء دون الابتداء
وكما بالباقي اي فسد البيع في هذه الصور حتى لو فسخه القاضي فلو اراد تخلل الخمر
او تحلل بايع الصيد او مشتريه والحرم من تمام الفساد فينقلب هذا البيع جائزا بالتخلل فيما اذا اسلم بايع

الخمر او مشتريه وفيما اذا تخمر العصير الذي اشتراه مسلم من مسلم وبالتحلل فيما اذا احرم
بايع الصيد او مشتريه وقيل لا ينقلب الى الجواز لانه لما كان القبض حكم البيع كان الاسلام
والاحرام قبل القبض بمنزلة الاسلام والاحرام قبل البيع ولو اسلم النصراني ثم باع او اشترى خمرا
او احرم المسلم ثم باع او اشترى صيدا لم ينقلب البيع الى الجواز بتخلل الخمر وبتحلل المحرم فكذا
مساويه لا ظهر انه ينقلب الى الجواز لزوال العارض يعني ان البيع في هذه الصور وقع جائزا ثم اعترض
عليه الفساد بعارض لانه اذا اسلم بايع الخمر او مشتريه او تخمر العصير الذي اشتراه مسلم من مسلم
لم يوجد العاقد اهلا للتمليك والتملك يدا بعدما كان اهلا لذلك في ابتداء العقد فاذا تخلل الخمر صار العاقد
اهلا لذلك فزال العارض الذي كان مانعا من الجواز فعاد العقد الى الجواز وكذا اذا احرم بايع الصيد
او مشتريه لم يوجد اهلا لتملك الصيد او تملكه يدا فاذا تحلل من احرامه زال العارض الذي كان مانعا فعاد العقد
الى الجواز فالمراد بالعارض ما اعترض على العاقد من عجزه عن اهلية تسليم المبيع او تسلمه وهذا كما في صلاة
الشرط فان المتيمم يصير اذا وجد الماء شرطا فاسدا حتى فسد البيع ثم حذف هذا الشرط الفاسد
الذي شرطناه في البيع ينقلب البيع الى الجواز لزوال العارض المانع من الجواز فكذا هنا اولى لان هذه
الصور البيع انعقد صحيحا ثم اعترض عليه الفساد وفي الشرط انعقد فاسدا ابتداء فاذا انقلب
الى الجواز ثمة عند زوال المانع فهنا اولى ثم انما قلنا انه ينقلب الى الجواز في هذه الصور عند زوال المانع
ولا ينقلب في صور كما اذا وقع البيع على هذا الوجه ابتداء لان حال عروض هذا المانع الباقي قائم في
المبيع الخمر او الصيد مما يتعلق بنفسه الا انه تعذر على المسلم او المحرم الانتفاع به وتكفل المالك مع تعذر
الانتفاع بها يكفي لبقاء البيع ولا يكفي لابتدائه كما في الاباق فان العبد الآبق مال في نفسه لكنه تعذر
على المالك الانتفاع به فلو باع المالك العبد الآبق صح البيع بنفسه البيع قبل القبض لقيام
المالية يكفي لبقاء البيع ولو باع العبد الآبق جاز لانه لم يجز لنفس المالك بدون كونه بحيث ينتفع به لا
يكفي لابتداء البيع واذا اسلم الآخر او الحرم لم يفسد التخليل اي الخل المأمون كذبح الجلد ولا عزم في
المفروض بعد الحل والميتة يدا لوصول اذ من حرام يفي اليد حسا لا الملك بدليل ملك البيت اي لو
لم يسلم بايع الخمر او مشتريه ولم يحرم بايع الصيد او مشتريه بل اسلم الآمر بيع الخمر او شراءه
او احرم الآمر بيع الصيد او شراءه وهو الموكل قبل قبض المشتري الخمر او الصيد لم يفسد البيع
بل يبقى جائزا على قول ابي حنيفة رحمه الله فان المسلم اذا وكل ذميا بان يشتري او يبيع له الخمر فباع
الوكيل او اشترى خمرا له كان جائزا على الموكل عنده وكذا اذا وكل محرم حلالا ببيع صيد له
او بشراء صيد فباع الوكيل او اشترى صيدا له كان جائزا عليه عنده فاذا لم يفسد العقد عنده
باسلام الآمر او احرامه فالخمر الذي اشتراه المأمور يكون للآمر وان كان هو مسلما وكذا الصيد الذي
اشتراه يكون للآمر وان كان هو محرما فاحتاج الى بيان حكم الخمر الذي يكون للآمر المسلم والى بيان حكم
الصيد الذي يكون للآمر المحرم فقال والتخليل اي الخل المأمون يعني ولا يؤدي للآمر اذا وجد الوكيل الخمر له

ان يخللها ولا يريقها ان كان حراما موذيا من شربها اما عند خوف الوقوع في شربها
فلان اراقته اولى وانما كان التخليل اولى عند مالك لانها بعد صيرورتها للانتفاع بعد الصيرورة ولا منفعة
في الاراقة فكان تحصيل المنفعة اولى من اهدارها وهذا كما في دفع جلد الميتة فان دبغها
ينتفع بها اولى من طرحها ولاصحابنا ان ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه مر بشاة ميتة فقال
الم دبغتم اهابها واستنفعتم بها وفي بعض الروايات واستمتعتم بها فعلم ان تحصيل المنفعة اولى
من اهدارها حيث حث النبي عليه السلام على ذلك فهذا بيان حكم الخمر ثم اراد بيان حكم الصيد فقال ولا
غرم في المغصوب بعد الحل يعني اذا كان الصيد المشتري في يد الوكيل فحل الاقرار المحرم من احرامه وقبض
الصيد من الوكيل بعد الحل لا يجب على الآمر ارسال الصيد فلو هلك لا يغرم شيئا قوله والمسألة
عطف على المغصوب ولا غرم على الآمر في الصيد الميت في يد الوكيل يعني اذا مات الصيد في يد الوكيل قبل
ان يحل من احرامه فلا شيء على الآمر واما قال المغصوب بعد الحل احترازا عن المغصوب قبل الحل فان الآمر
لو قبض الصيد من الوكيل وهو محرم وجب عليه ارساله ولو لم يرسله حتى مات يلزمه الجزاء سواء مات قبل ان يحل
هو من احرامه او بعد ما حل واما قلنا انه لا غرم عليه في المغصوب بعد الحل والميت في يد الوكيل لان الاحرام
يمنع تعرض المحرم على الصيد حسا ولا يمنع ملك المحرم عين الصيد يعني ان المحظور في الاحرام هو
اثبات اليد الحسية على الصيد حتى لو اثبت على صيد يدا حسا حال الاحرام وجب عليه الارسال لا يمنع
الملك في الصيد بدليل انه لو احرم وفي بيته صيد لا يجب عليه ارساله فلو كان المحظور ملك الصيد لوجب
عليه ارساله لكونه ملكا له فالصيد المغصوب بعد الحل لم يكن عليه حال الاحرام يدا حسا فلا يكون له
الملك وكذا الصيد الذي مات في يد الوكيل فلم يكن عليه غرم لاجله واما المغصوب قبل الحل فانه اثبت عليه
يدا حسا حال الاحرام فوجب عليه ارساله فان لم يرسله حتى مات ضمن وقال يفسد اصله
الابتداء لكن الوكالة انتهت فعكسا وافسدا العقد دونها اي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لو
اسلم الآمر او احرم فيما ذكرنا من المسائل يفسد البيع اصله لان ابتداء ان اصل ما قالا انه يفسد البيع باسلام
الآمر او احرامه ما اذا كان بيع الوكيل الخمر او شراءه ابتداء حال اسلام الآمر وبيع الصيد او شراءه
ابتداء حال احرام الآمر فان المسلم اذا وكل ذميا ببيع خمر او شرائها او المحرم اذا وكل حلالا ببيع صيد
او شرائه لا يجوز ذلك عندهما لكنهما فرقا بين هذا وبين الابتداء وهو ما اذا وكل المسلم ذميا بشراء خمر
فاشتراها له او وكل المحرم حلالا بشراء صيد فاشتراه لم يكون الخمر والصيد للموكل
وفسد عقد التوكيل بالشراء اذا اسلم او احرم الآمر قبل القبض الوكيل حتى استقر البيع عندهما ذكر
الخمر والصيد يكون للبائع لا للموكل فلبيان وجه الفرق قال لكن بالوكالة انتهت يعني ان هما حين وكلا صحت
الوكالة لان الآمر يشتري الخمر كان ذميا وقت التوكيل وكذا الآمر يشتري الصيد كان حلالا وحين
اشترى الوكيل الخمر كان الآمر مسلما وكذا حين اشترى الصيد كان الآمر محرما فوقع الشراء للآمر وصار المشتري
ملكا له فاذا اسلم الآمر او احرم انتهت الوكالة وانتقض البيع حكما فيعود المبيع الى ملك البائع كما لو فسخ بسبب ابتداء

فان الوكيل عندهما ابتداء لم يصح فيكون شراء الوكيل وانتفاء نفسه كما اذا لم يكن توكيل اصلا
ولكن الوكالة انتهت لكن الوكالة انتهت بعدما كان صحيحا ابتداء من حيث انها انتهت عكس ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ما قال ابو حنيفة رحمه الله وافسدا العقد لكنهما لم يفسدا الوكالة لانها كانت صحيحة من
حيث ابتداء فاذا لم يفسدا الوكالة من الاصل كان البيع وانتفاء عن الموكل فاذا فسد العقد وانتقض على المبيع
الى البائع كما ذكرنا

باب الرهن

لما اورد هذا الباب في كتاب البيوع وان لم يكن من مسائل البيوع لانها من مسائل البيوع يعني فان
قيل تملك ما يملك ربا معنى لو قال اقض دينه بما لك او به عبدك او دار من اقصائي واقربا الامتثال
لم يصح عليه المأمور ان حلف الدائن انه لم يقبض اي اذا كان لرجل على رجل دين الف درهم فقال الغريم
لرجل اقض دين غريمك او قال اربح بدين عبدك هذا او قال لي ارهن بدين عبدك هذا او قال صالحني من دينه على
عبدك هذا ثم قال المأمور امتثلت امرك وقضيت دينك من مالي او بعت عبدي بدينك من الطالب او رهنت
عبدي بدينك او صالحت على عبدي من دينك وانكر الغريم الآمر انه امتثل امره كما قال وانكر الدائن ذلك وقال ما قضاني
من الدين شيئا او قال ما باعني الدائن عبده او ما رهن عبده او ما صالحني على عبده اصلا او قال باع او رهن
او صالح لكن العبد مات في يده قبل القبض وانتفى العقد فالقول قول الدائن مع يمينه لان الغريم والمأمور
يدعيان عليه قضاء دينه وهو ينكر فان حلف الدائن انه لم يقبض وقضى القاضي للدائن على الغريم بالدين لم يرجع
الغريم على المأمور حيث اقر بقضاء دينه بامره وان قال انه لم يقض ولم يذكر انه لم يقض لانه يحلف فيما
اذا انكر قضاء الدين انه لم يقض دينه وفيما اذا اقر بالبيع او الرهن او الصلح وانكر القبض يحلف انه لم يقبض
العبد فاطلق فيه لم يقبض ليتناول الكل ان معنى الزعم فرض قدر الدين او شراءه حذاء تملك الغير وقد
انتفى بالحكم بالدين بتصديق الوكيل في شراء محذاء البائع صدقا عتقت قبل البيع او لا منتفع الفسخ
اي انما قلنا لم يرجع على المأمور مع انه اقر انه قضى دينه بامره وكان للناس ان يؤاخذ بزعمه حق
المأمور وان لم يعتبر زعمه في حق الدائن كما اذا قال اشتريت العبد لبائعه فقد كنت اعتقته قبل البيع وانكر
البائع فانه يؤاخذ بزعمه في حق العبد حتى يعتق عليه وان لم يعتبر زعمه في حق البائع حتى لا يسترد الثمن لان
معنى زعم الآمر حيث اقر بالامتثال انه يستقرض قدر الدين من المأمور وانه اشترى الدين من الطالب بوكالة
المأمور وانما قلنا ان معنى زعمه احد الامرين ليلا يملك يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لانه لما
قضى دينه عنه بامره كان له ان يرجع عليه ثم لا يخلو اما ان يكون رجوعه على الآمر لاجل ان الآمر ملك ما في ذمته
من الدين بسبب اداء المأمور قدر الدين من ماله نفسه او يكون لاجل ان المأمور ملك ما عليه من الدين باداء
ماله لا سبيل الى الثاني لانه يلزم منه تملك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز فتعين الاول وذلك اما ان
يكون مستقرضا قدر الدين من المأمور فيكون هذا القدر ملكا للآمر اولا فيصير كان المأمور ادى دين
الآمر بما هو ملك الآمر بطريق النيابة او بان يكون المأمور وكيلا بان يشتري دين الآمر للآمر من ماله نفسه فيكون
الرجوع عليه كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله نفسه فتبين ان معنى زعم الآمر ما قلنا انه قرض قدر

الدين او شراء الدين فاذا حلف الدائن حكم القاضي على الغريم بالدين انفسخ القرض والشراء لحكمه بثبوت
الدين عليه اي بتقدير القرض او الشراء كان من ضرورة تحقق قضاء المأمور بذلك اذا لم يثبت القضاء لم يثبت القرض او الشراء
وتصديقه وان ثبت القرض او الشراء لكن انفسخ بقبول الشيء بعد الثبوت فانفسخا بالقضاء
وهذا اسم ما اذا ادعى الوكيل بشراء عبد انه اشترى العبد وصدقه الموكل وجحد البائع بيع من الوكيل فان
البائع اذا حلف يأخذ العبد ولا يرجع الوكيل على الموكل لاقراره بالشراء لانه يبطل ذلك بالقضاء كذا هنا وهذا
على ضد ما اذا كان مشتري العبد لبائعه قد كنت اعتقت هذا العبد قبل بيعي وجحد البائع ولكن قال العبد
اذا حلف لا يبطل ما اقر به من حرية العبد لان حكم العتق يثبت بمجرد اقراره لانه اقر بعتق عبد مملوك له وذا العتق
لا يقبل الانفساخ بعد الثبوت الا ان يقيم بينة فيقضي على الدائن بالنقض وعلى الآخر بالرجوع وان غاب احدهما
لظهور السبب في حق الخصم بالغائب العبد بالقضاء وقدر الدين في الباقي حسب المستقرض ضمن لاداء هذا لو اقر ان
لا دين عند القضاء دون الباقي وهو الا ان يقيم استثناء من قوله لم يرجع على المأمور اي لم يرجع على المأمور
على الآخر بما رجع الا وقت اقامة المأمور بينة ان قضاء الطالب دين الآخر يقضي على الدائن بقضاء قدر الدين
من المأمور ويقضي على الآخر برجوع المأمور عليه بما ادى لان الدائن ان كان واحدهما غائبا اي كان الدائن غائبا
او اقام المأمور بينة على الآخر ان قضى دينه يقضي بالرجوع على الآخر وبالنقض على الدائن ان كان الآخر غائبا او اقام
البينة على الدائن بذلك فكذلك يقضي على الدائن بالنقض وعلى الآخر بالرجوع وهو نظير السبب في حق الخصم
بعينه ولا كل واحد منهما اما اذا كان الآخر غائبا والدائن حاضرا فلظهور سبب الرجوع الى الغائب في حق الخصم
وهو الدائن فانه اذا اقام بينة على الخصم قضى عليه بقضاء الدين وقضاء الدين سبب لرجوع المأمور الى الآخر
فاذا ثبت سبب الرجوع كان له ان يرجع على الغائب واما اذا كان الدائن غائبا والآخر حاضرا فلظهور سبب الرجوع
للغائب في حق الخصم ايضا يعني انه اذا كان الحاضر خصما عن الغائب نوبا لقضاء على الغائب واما ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر وهاهنا كذلك لان ما يدعي على الآخر
وهو الدائن قضاء دين الغريم فانه سبب لما يدعي على الغريم من الرجوع فانتصب الحاضر وهو الغريم خصما
عن الغائب وهو الدائن فيصح القضاء على الدائن بالنقض لظهور قضاء الدين الذي هو سبب لثبوت الحق
على الحاضر في حق الخصم وهو الحاضر قوله بالغائب العبد معلق بقوله وعلى الآخر بالرجوع اي ويقضي
على الآخر برجوع المأمور اليه بما قضى به دينه حال كون ما يرجع به بالغائب العبد بالصلح وبالغائب
قدر الدين الباقي في مسئلة البيع والرهن يعني ان الفرق بين مسئلة الصلح وغيرها وهو ان المأمور يرجع
بتمام العبد على الآخر في الصلح لا بالدين الذي كان على الغريم وفي مسئلة البيع والرهن يرجع عليه بقدر الدين
حسب المستقرض في مثل حكم العبد المستقرض ضمن اداء الدين يعني ان الصلح اذا اضيف الى دين معلوم
بغير الدين ولا يعلم دينا في الذمة والبيع اذا اضيف الى دين معلوم يعلم دينا في الذمة يجب على
الدائن عن العبد بقضاء الدين من العبد واذا كان كذلك كان المأمور بالصلح قاضيا دين الغريم بغير العبد
لا بمثله فصار صاحب العبد مقرضا عبده للغريم ليقضي به دينه وكان ذلك العبد مثل العبد المستقرض

لقضاء الدين وليس بمستقرض من آخر عبدا ليقضي به دينه فقضاه فانه يضمن قيمة العبد لا الدين لان العبد
لما كان قرضا وجب ان يقضي بمثله ومثل العبد قيمته واما مال ضمن الاداء لانه استقرض العبد لا لو قصد الا
يضمن باستقراض في ذوات الامثال لكن اذا كان المقصود قضاء الدين صار استقراضه ضمنا ولم يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا وقضاء الدين في البيع والرهن لا يقع بغير العبد بل بمثل الدين الذي على الغريم وهو ثمن المبيع
في البيع وقيمة المرهون في الرهن فان الرهن مضمون على المرتهن فان الراهن يرجع المرتهن اذا تصادقا ان لا دين
على الراهن بعد ما هلك الرهن بالراهن يرجع على المرتهن بالاقل من قيمته وقدر الدين فيرجع عليه بما قضى به دينه
وهو قدر الدين فالحاصل ان الموضعين جميعا يرجع بما حصل قضاء الدين ثم اذا كان الغريم يكون الصلح متعلقا
بغير الدين ويكون غيره متعلقا بمثل الدين فقال لهذا لو اقر بعد انه صالح عن دين على شيء ثم اقر الطالب
ان لا دين له على الغريم فسد الصلح الصلح دون الباقي لم يفسد البيع والرهن يعني انه اذا ادعى على آخر دينا
فباع المدعى عليه بالدين شيئا ثم تصادقا ان لا دين له بطل البيع بل بطل المقاصة حتى يجب على المشتري
رد المبيع وكذا اذا رهنه به عبدا وهلك الرهن في يده ثم تصادقا الا ان لا دين له بطل الرهن حتى يجب على
المشتري المرتهن رد قيمته ولو قال اقرضني دينك بالوديعة او صالحني عنه عليها يرجع على المودع ان اقر
بالاستيلاء لانه ضد الاول بين قرض وتضييع اي لو كان وديعة لرجل عند رجل وعلى المودع دين لرجل
صاحب الوديعة للمودع اقرضني دينك بالوديعة او صالحني عن دينك على الوديعة وبالمسلم بحالها يعني قال الغريم
تضييع دين الطالب من الوديعة وصدقه بذلك الوديعة ولكن الطالب كان يقول قوله لما قلنا فاذا حلف
الطالب يرجع على الغريم بدينه لان القضاء لم يثبت ويرجع صاحب الوديعة على المودع بالوديعة فروع ما تقدم
في المسائل وبين مسئلة الوديعة فان هناك لا يرجع صاحب المال على الغريم وهاهنا يرجع وجه الفرق بين قرض
وتضييع ان دفع المودع الوديعة الى الطالب لانه اما ان يكون على وجه القضاء لدينه او لا على وجه القضاء
فان كان على وجه القضاء صار مستقرضا ودينه وقاضيا به دينه وان كان لا على وجه القضاء كان دافعا
الوديعة الى الاجنبي بغير عذر بدون اذن المالك وانه تضييع الوديعة فاياما كان من القرض او التضييع كان
لصاحب الوديعة الرجوع عليه وهذا ضد الاول اي ضد ما ذكرناه اولا في المسائل فان دفع المأمور
الى الدائن بين القرض والتضييع لانه ان دفعه على وجه القضاء كان قرضا كما ذكرنا وان دفعه لا على
وجه القضاء لا يكون هذا تضييعا لمال الغير غاية الامر انه ضيع المال المدفوع ومن ضيع مال نفسه لا يكون
له الرجوع على غيره وان قال بعتها او اوجرتها لم يرجع ان انكر الدائن القبض لانه في العقد وكيل وفي العقد
البراءة واليد الدال على القبض والقرض اي ولو قال صاحب الوديعة للمودع يعني الوديعة بدينك
او رهنتها به فقال الغريم بعتها او رهنتها بالدين من الطالب وقبضه مني وانكر الطالب القبض او اصل العقد
وحلف على ذلك رجع الطالب بدينه على الغريم ولم يرجع صاحب الوديعة على الغريم يعني قرض بين الرهن والبيع
وبين الصلح فان في الصلح يرجع صاحب الوديعة على الغريم وفي الرهن والبيع لا يرجع وذلك لانه لما في المواضع
ما عقد البيع والرهن وكيل عن صاحب الوديعة لانه لا يقضي دينه بنفس الوديعة بل يقضي في البيع ثمنها الواجب

بعد البيع وبالرهن بالضمان الواجب على المرتهن مع ان الرهن فلا يكون ابتداء عقده واقعاً لنفسه
فيكون وكيلاً عن صاحب الوديعة في العقد بخلاف الصلح لما ذكرنا ان قضى دينه بعين الوديعة الصلح
لا بدلها فيكون هذا العقد عاملاً لنفسه لا وكيلاً عن صاحب الوديعة واذا كان مع البيع والرهن وكيلاً لم
يلزمه ضمان اذا حلف الطالب لانه لا يخلو اما ان يلزمه لكونه قرضاً او يلزمه لكونه تضييعاً ولا سبيل الى الاول لان
فقد البراءة مع القرض هو ان يستقرضه اما شيئاً اذا ثبت براءة عن الدين بدفعه الى الطالب ولم يحصل البراءة
عن الطالب فرجع عليه بالدين ولا سبيل الى الثاني لان فقد البدل مع التضييع هو ان يضيع ولا يدل
بعد ما هو بدل الوديعة وهو واجب في ذمة الطالب بالبيع او الرهن وهو لم يتصرف في ذلك البدل لانه
لا يدل في البدل على تجرد منه تضييعه فتوكيله بنفي النفس خبر عن قوله فقد البدل وقوله بنفي القرض خبر
عن قوله وفقد البراءة عطف على قوله اللزوم والنشر المشوش الا ان يقيم بينة فيقبل في حقه دون الدائن
اذ لا حاجة فيما فوق التضييع كالملك في احالة البدل بخلاف الاولى قوله الا ان يقيم بينة استثناء من قوله لم
يرجع لم يرجع صاحب الوديعة على الغريم الا ان يقيم بينة ان لو قال الغريم يقبل او يعتبر العبد من الطالب الا انه
ما قبل ان يقبضه الطالب حتى وصدقه الطالب في ذلك وادعى صاحب العبد بينة ان الغريم باع العبد من الطالب
بدينه وقبضه الطالب يقبل في حق صاحب العبد حتى يرجع على الغريم بثمن العبد ولا يعمل في حق الدائن حتى لا يبرأ
الغريم عن الدين وذلك لان صاحب العبد يثبت عقداً باشره غيره فلا يكون خصماً في اثباته من هذا الوجه الا
ان عقد غيره يتضمن تصرف العاقد في حقه فيكون به خصماً من هذا الوجه ثم التصرف اما ان يكون على وجه
القضاء بان لا يكون على وجه القضاء او يكون على وجه القرض بان يكون على وجه القضاء كما ذكرنا والتصرف على
وجه القرض وقضاء الدين فوق التصرف على وجه التضييع لانه يتضمن حق الرجوع له وبراءة الغريم عن دين الطالب
بخلاف التضييع فانه لا يتضمن براءة عن دينه والحاجة الى جعله خصماً في اقامة البينة تندفع بجعل تصرف الغريم على
تضييع حتى لا يصار الى جعله خصماً فيما فوق التضييع اذ لا حاجة فيما فوق التضييع وهذا كالملك في احالة البدل فانه
اذا ادعى رجل على رجل عيناً في يده فاقام المدعى عليه بينة ان هذا العين اودعه فلان عنده وانكر فلان ان يكون مودعاً له الى غيره فرجع
عن الخصومة عنه لا الخصومة في دعوى الاعيان انما تتوجه على ذي اليد وقد احال مودعه الى غيره فخرج
عن الخصومة ثم ان حاجته في دفع الخصومة عن نفسه تندفع بتسليم احالة البدل الى فلان فلا يثبت كونه ملكاً له
اذ لا حاجة في دفع الخصومة الى اثبات الملك لفلان وهذا كلام المسلم الاول وهو ما ذكر الطالب ذلك واقام
الغريم بينة على ذلك فان لم يقبل بينته في حق صاحب العبد وفي حق الدائن على ما ذكرنا حتى يرجع صاحب العبد بالثمن
على الغريم ويبرأ الغريم عن دين الطالب لانه يثبت عقداً باشره بنفسه فيكون خصماً من كل وجه فتقبل بينته
مطلقاً وقوله ادفع اليه قضاء لدينه على انه ضامن كالاولى مع الكل لانه قيد بالقضاء فكان
عقداً دونه وتقبضها قضاء الدين لدينه كالاولى لان فعل الغير لا يصلح معتبراً نظير ما هبة شكنى هبة شكنها
اذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال الغريم لرجل ادفع الى هذا الرجل الف درهم قضاء لما له على
من الدين على انى ضامن لما تدفع اليه وبانى المسلم بها اى بالمامور دفعت اليه وصدقه الآمر وكذبه الدائن

وحلف الدائن على دعواه فهذه المسلم كالمسلم الاولى في كل الوجوه يعني كما ان المسلم الاولى وهي
ما اذا ادعى المامور قضاء الدين وصدقه الآمر وكذبه الطالب ان لم يقم المامور بينة على ذلك
يرجع الدائن على الغريم ولم يرجع الدافع هو على الغريم واذا اقام المامور بينة على ذلك يقبل في حق الآمر
والدائن كذلك هذه المسلم ان لم يقم الدافع بينة يرجع الدائن على الغريم ولم يرجع الدافع عليه واذا اقام
بينة قبل في حق الدائن وفي حق الآمر حتى كان للدائن ان يرجع على الآمر ويبرأ الآمر عن الدين وذلك لانه قيد
الدفع بكونه قضاء الدين لما يعني قوله ادفع اليه الف درهم موصوفاً بكونه قضاء كلمة هو صفة الدفع فيتقيد
الدفع به فكان الداخل تحت الامر هو الدفع المقيد بكونه قضاء فيكون وجود الدفع بدون كونه قضاء بمنزلة
ما اذا لم يدفع اصلاً بالنسبة الى الغريم فاذا لم يحصل براءة الغريم لم يوجد وصف القضاء فلا يرجع على المامور
فاذا اقام المامور بينة قبل في حقه وفي حق الدائن لانه لا يمكنه اثبات الرجوع الا باثبات وصف القضاء فاذا ثبت
خصماً عن الدائن ولو قال ادفع اليه الف درهم تقبضها قضاء لدينه على انى ضامن وقال المامور دفعت
وصدقه الآمر وكذبه الطالب وحلف الطالب وهذه المسلم كالمسلم الاولى وهي قوله الا ان يقيم بينة
فيقبل في حقه دون الدائن يعني كما انه اذا قال المامور فيما تقدم بعت او رهنت الدار بدينى وهلك
قبل القبض في يدى وصدقه الطالب واقام صاحب الوديعة بينة انه هلك بعد ما قبضه الطالب يرجع صاحب
الوديعة على الغريم ويرجع الدائن عليه ايضاً بدينه كذلك يرجع المامور بالدفع بالالف على الغريم ويرجع الطالب
عليه ايضاً بدينه وكذلك اذا اقام المامور بينة على الدفع يقبل في حقه حتى يرجع بالمدفوع لا في حق الطالب
حتى لا يبرأ الغريم عن دينه وانما كان كذلك لان قوله تقبضها فعل الدائن فلا يتقيد الدفع به لان فعل
الغير لا يصلح مقيداً وذلك لان فعل الفاعل انما يصلح تقييداً بما هو صفة له لا بما هو صفة الغير لان
لا يؤاخذ بفعل الغير فلا يوجب عليه شيئاً اعتباراً فعل الغير قضاء ذكر قوله تقبضها قضاء لدينه وعده
بمنزلة قوله ادفع لما ان الفاعل انى ضامن لك ولو قال لك ضامن انى ضامن دفع المامور الفاً الى
فلان يرجع بها على الآمر كان الدفع قضاء لدينه او لم يكن فكذا هنا قوله نظيرها اى نظير هاتين
المسلتين ما قال محمد رحمه الله في كتاب الهبة اذا قال الرجل لآخر داري لك هبة شكنى كان اعارة لان قوله
شكنى صفة هبة وانه يصلح صفة لها لان الهبة يحتمل ان يراد بها تمليك المنافع تجوزاً فيكون قوله
شكنى يصلح له فيعتبر قوله هبة بقوله شكنى فيصار اعارة كما لو قال داري لك شكنى فهذا نظير المسلة
الاولى ولو قال داري لك هبة شكنها كان هبة لا اعارة لان قوله شكنها اخبار عما يفعله الموهوب
له بالدار فلا يعتبر قوله هبة لما ذكرنا ان فعل الغير لا يصلح معتبراً فهذا نظير المسلة الثانية

باب العيب يوجب الرد اولاً

اذا ادعى اعتاق البائع الجارية بتدبيره او حريته لاصل فرأى عيباً اخذ بالارش لاتفاق في قدره او الطلاق
بانشاء العتق محتاجاً ازمو كالموت انها آل جنس اى لو اشترى رجل من رجل عبداً بالف ونقد بالف
ثم ادعى المشتري على البائع انه كان اعتقه او دبره قبل البيع منه او ادعى ان العبد كان حراً الاصل

وجحد البائع وحلف عليه حتى عتق العبد عند المشتري بإقراره أو تدبيره ثم رأى بعد ذلك بالعبد
عيبا بأن وجده أعور مثلا كان له أن يأخذ أرش النقصان من الثمن وهو نصف الثمن وهذا لوجهين
أحدهما أن البائع والمشتري اتفقا على الرجوع بمقدار الأرش لأنه في زعم المشتري أن البيع باطل وأن له
حق الرجوع بالثمن وفي زعم البائع أن البيع جائز وللمشتري حق الرجوع عليه في قدر الأرش
بما أخذ منه الأرش للاتفاق في قدره ولكن المشتري لم يصدق في هذا الإقرار على البائع وفي هذا العتق والتدبير
نافذ فصار كأنه أنشأ العتق مجانا ثم وجد بالعبد عيبا ولو أنه أعتق المبيع بلا بدل ثم وجد فيه عيبا
كان له أن يرجع بأرش النقصان استحسانا فكذا هنا وإنما قلنا إنه إذا أنشأ العتق مجانا ثم وجد به عيبا
يرجع بالنقصان إذ يمكن أن يقال إنشاء العتق مجانا إنهاء الملك عند الموت إنهاء لا يحبس سائر المشتري
إذا قبض المبيع ثم اطلع على عيب ولم يتعذر عليه رده على البائع ليس له أن يحبس المبيع ويرجع بالنقصان
وإن كان ملكه تاما بالمبيع إلا أنه امتنع الرد لمانع كان له أن يرجع بالنقصان لأنه لم يوجد منه الحبس وهذا
يوجب أن يعلم منه أنه إذا أزال ملكه إلى الغير ثم اطلع على عيب إن كان إزالته في حال لم يتعذر الرد
لم يرجع بالنقصان لأنه صار حابسا للمبيع بيد الغير وإن كان في حال تعذر عليه رده لم يرجع بالنقصان
لأنه لم يوجد منه الحبس بإزالة الملك لكون الرد ممتنعا قبله إذ لو عرفنا هذا كان القياس فيما إذا أنشأ
العتق مجانا أن لا يرجع بالنقصان لأنه أزال ملكه في حال تعذر عليه رده كما إذا أعتقه بعوض أو باع أو وهب
إلا أنه يرجع استحسانا ووجه ذلك أن الإعتاق إنهاء الملك وإنهاء الشيء إتمامه وتقريره كما أن موت المبيع إنهاء
لملكه فيه لأن الملك إنما ثبت في محل الحيوة فينتهي بانتهائه وكذلك الإعتاق لأن الملك في الآدمي ثبت على أضافة إلى
غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو أثر من آثار الملك
فصار كأن ملكه قائم بالمحل وامتنع الرد لمانع فلا يكون ذلك حابسا من المبيع فلا يمنع الرجوع كما إذا مات
العبد بآفة ثم اطلع على عيب ثم إنما قيد بإنشاء العتق مجانا لأنه إذا أعتقه ببدل كان ذلك بمنزلة
البيع ولو باعه من الغير ثم اطلع على عيب لم يكن له أن يرجع بالنقصان كذا هنا وبحث في حقيقة الفرق
وهو أن يوصف الفرق أن الإعتاق على بدل الفرق البدل والمبدل ملكه فصار كالإعتاق بلا بدل
على القتل والنقل قبل الزوال باعتبار الخلف بدلا أو غرما فإن الطحاوي خرج إذا قلت الأصل
لو أنشأ العتق مجانا إنهاء لا يحبس عكس قبل المشتري المبيع أو نقل المبيع إلى غيره بالبيع أو غيره قبل
أن يكون البيع زائلا فإنه حبس المبيع لأن إنهاء الملك حتى إذا قتل المشتري المبيع ثم اطلع على عيب أو باعه
أو وهبه من رجل ثم اطلع على عيب لم يكن له أن يرجع بالنقصان لأنه حبس المبيع باعتبار الخلف أما إذا
نقل ملكه إلى غيره بلا بدل بغير بدل لأنه هو الكون بتلك اليد فصار كأنه أمسكه بيده وأما إذا قتل البيع
بالقتل فوجب ضمان المقتول فكان غرم المقتول خلفا عن المقتول فصار كما إذا كان العبد قائما في يده
وجنس قوله باعتبار الخلف متعلق بقوله عكس النقل لأن كون القتل عكسه باعتبار الخلف وقوله بدلا
متعلق بالنقل وقوله أو غرما متعلق بالقتل وإنما قيد النقل بكونه قبل الزوال لأن المشتري لو نقل الملك إلى غيره

بعدما زال عن المبيع زيادة منفصلة كالولد والأرش والعقر كان له أن يرجع بالنقصان لأن غاية الأمر
أن يكون يد الغير كيده ولو كان المبيع في يده كان له أن يرجع بنقصان العيب بدون رد المبيع فكذا
إذا كان في يد نائبه قوله خلافا للطحاوي يعني بقوله عكس القتل إلى قوله وما إذا اشترى حنطة
فطحنها ثم اطلع على عيب فإن له أن يرجع بالنقصان ولا يجعل حابسا للحنطة المبيعة باعتبار حبس خلفه
وهو الدقيق لأن الدقيق لا يصلح أن يكون خلفا عن الحنطة لأن أصل الحنطة وهو الحبوب قائم وإنما فات
وصف كونه حنطة والوصف يكون تابعا للأصل ولو جعلنا الدقيق خلفا عن الحنطة لزم قلب الأصل
تبعا والتبع أصلا ثم يجعل الدقيق خلفا عن المبيع حذرا عن قلب الأصل فلم يكن هو حابسا للمبيع
ولا الخلف فكان له الرجوع بالنقصان كما كان لزيد أعتق ثم تغنى وكذب زيد في الملك لما مر
إذ زعمه ينفي الانتقال والمنقل الموكد فارتد طعن ابن فرود أي كما لو قال المشتري للبائع إن العبد
كان لزيد أعتقه قبل أن يبيعه مني ثم بعتني العبد ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فإن الذي أقر به وهو زيد
المشتري من الملك أي قال ما كان هذا العبد لي ولم أعتقه كان له أن يرجع بنقصان العيب كما في
المسألة الأولى لما مر من قولي لا اتفاق في هذا القدر يعني أن المشتري يدعي عليه جميع الثمن لأنه زعم أنه اشترى
فرد البائع زعم أن البيع جائز وأن للمشتري حق الرجوع بالنقصان فيرجع عليه بالنقصان لاتفاقهما على ذلك
القدر وطعن الحاكم أبو نصر بن فرود بن فرود وقال يجب أن لا يرجع بالنقصان لأن البائع لم يقر لو شيء لأنه
زعم أنه باع عبدا هو ملك وملكه المشتري ثم أنه أزال ملكه بإقراره بما لا يحتمل النقض لأنه أقر لزيد بالملك
لا عتاق والملك بعد العتق من الملك لا يحتمل النقض والإقرار بما لا يحتمل النقض لا يبطل بالتكذيب وفي
مثله لا يرجع ألا ترى أنه لو قال كان لزيد أعتقه زيد بعدما بعته مني وكذبه زيد في الملك لا يكون له أن يرجع بنقصان
العيب الذي ذكرنا فأراد المصنف جواب طعنه فقال إذ زعمه ينفي الانتقال يعني أنه إنما لا يرجع بالنقصان
إذا ثبت بإقراره بعد البيع نقل ملكه نقلا موكدا غير قابل للنقض وهنا ليس كذلك لأن زعمه بإقراره أنه أعتقه
قبل البيع يمنع كون البيع منعقدا في حقه وينفي النقل الموكد بإقراره وذلك لأن زعمه أنه اشترى حرا
وهو الحر غير منعقد وأن إقراري أنه كان لزيد أعتقه لا يوجب على نقل الملك الموكد لأنه لا بد لنقل الملك
من ثبوته ولم يكن له ملك فيه يوجب لعدم انعقاد البيع وإذا لم يثبت بإقراره نقل الملك الموكد لم يخف المانع من
الرجوع بالنقصان فاندفع به طعن ابن فرود بن فرود لكن مضمونا بالعود إلى التصديق للخوف إقرارا
لا يرتد النقل مقتضاه كما لو لم يكذب لاستدراك من قوله كما كان لزيد أي كما يرجع على البائع
بالأرش هذه المسألة لكن حال كون الأرش المأخوذ من البائع مضمونا عليه لعود المقر إلى التصديق
يعني أن المقر له إذا عاد إلى تصديق المشتري فيما أقر به من الملك ولا عتاق رجع البائع على المشتري بما دفع إليه
من الأرش لأن تصديق المحل المقر له الحر إقرارا لا يرتد بتكذيبه لكونه غير قابل للنقض يعني إقراره لما لا
يرتد بتكذيبه كان باقيا وقت عوده إلى تصديقه فإذا كان الإقرار باقيا عمل فيه التصديق والتصديق يستند
إلى وقت إقراره لأنه تغيير للإقرار كالإجازة في البيع الموقوف فصار كأن المقر له صدقه في الملك وقت إقراره

فسترانع باقراره نقل ملكه الى غيره وانما قال والنقل مقتضى الاقرار لان الاقرار نفسه ليس
بفعل وبملك وانما ثبت الملك مقتضى الاقرار ضرورة تصحيح كلامه ملكه بعد الشرى ثم اقراره
حال تقدم على رده بالعيب تبطل به حق الرجوع كما لو لم يكذبه ابتداء فانه لو قال لزيد اعتق فصدقه كان
زيد الملك سقط حقه في الرجوع لما ذكرنا كذا هنا ولا شيء له في بعتني فاعتق لترتب النقل
على الاقرار بعقد وتاكيده كبعتك فاعتقت ولا شيء للمشتري من ضمان النقصان بالعيب فيما اذا
قال البائع كان العبد لزيد بعتني العبد ثم اعتقه زيد بعد شرائي وكذبه زيد الملك لم يرجع على
الغير بشيء فكان زعمه انه اقر بالعبد لغيره بعد انعقاد شرائه واقرار المشتري بالبيع لغيره تاكيد انعقاد
الشرى فما ثبت نقل ملكه الى غيره فيما ترتب نقل ملكه باقراره انه لزيد على انعقاد البيع وقد
تاكد ذلك النقل بكونه غير قابل للنقض كما ذكرنا فيبطل به حقه في الرجوع بالنقصان كما اذا
باعه او وهبه من مالك تقدم على رده وقوله وتاكيده عطف على ترتب النقل وانما ذكر ان المشتري
اذا اقر بالمشترى لغيره سقط حقه في الرجوع فلذلك هنا قال وتاكيده يعني ان تكذيب المقر له
انما يكون للمقر حق الرجوع لانه انتقض اقراره بالتكذيب وهذا الاقرار قد تاكد بكونه مالا مقرا
به غير قابل للنقض فلا ينتقض اقراره بالتكذيب وصار هذا كما اذا قال المشتري لرجل بعتك هذا
العبد المشترى من فلان بالف درهم فاعتقته وكذبه المشتري في ذلك حتى عتق العبد على
المشتري لاقراره باقراره ثم وجد المشتري به عيبا لم يكن له الرجوع بالنقصان على بائعه
لانه اقر بالشرا لغيره مما لا يحتمل النقض فلم يبطل اقراره بتكذيب المقر له وقد ثبت باقراره
نقل الملك على ما ذكرنا وهذه المسئلة استشهد بها محمد رحمه الله لتمشية المسئلة الاولى كذا ذكر في
المبسوط فبعتني لانه لا شيء فيما اذا قال بعتني فاعتق وكذلك
لا شيء له من النقصان فيما لو قال كانت الامة المبيعة لزيد دبرها فبعتني بعد تدبيرها او استولدها
فبعتني بعد استيلادها وكذبه المقر له في ذلك وذلك لانه لا يرى التدبير او الاستيلاد لا يمنع
انعقاد البيع لان بيع المدبر وام الولد منعقد ولهذا لو قضى القاضي به نفذ واذا كان كذلك
كان هذا وما اذا قال بعتني فاعتق سواء في كون الاقرار لغيره بعد انعقاد الشرى صدر على ملكه
وبتاكد ذلك النقل الى المدبر او المستولد وبدون القضاء لا يحتمل النقض فصار كالعتق
كون الملك للمدبر او المستولد باقراره غير قابل للنقض بتكذيب المقر له كذا الفضل على الكون لزيد ان
صدقه اجازا وان لم يجزاه كان باقيا على ملكه وان لم يكن نقض ملكه صح بالجحود والشراء قبل الملك
اي كذا لا شيء له من نقصان العيب في العبد اذا قال الفضل على الكون للمشتري لزيد يعني ان زيدا
عبدا وكونا منقضا بالفصل واجده وتنا بضامن قال المشتري فصل هذا الكون لزيد ثم وجد
بالعبد عيبا هل يكون له ان يرجع بنقصان العيب الى البائع فهذا على وجهين اما ان يصدقه المقر له ان
الكون له واما ان يكذبه فان صدقه لا يكون للمشتري على البائع شيء من نقصان عيب العبد سواء اجاز المقر

له البيع في الفصل اولم يجز لان المشتري من نصر كان نقل ملكه في الفصل الى المقر له باقراره بطريق الاقتضاء
وذلك لان الاقرار اخبار في نفسه وصحة الاخبار تعتمد قيام المخبر به فتقدر للمقر له ملك من قبل المقر
مقتضى الاقرار كما قالوا في قوله اسقاطه الواقع اخبار ويكون وقوع الطلاق به بطريق الاقتضاء لصحة الاخبار
الزوج واذا كان كذلك صار كانه ملك الفضل من زيد بعد الشرا وان لم يكن الاقرار تمليكا نفسه بل الاقرار صحيح
الاقرار بالخمر من مسلم لمسلم ولو كان تمليكا لما صح وكذا صح الاقرار بالبعض الشائع ولو كان تمليكا لما صح لانه
كان هبة حق ضرورة عدم المعاوضة وهبة المشاع لا تجوز وكذا صح الاقرار بفضل الملك حتى لو اقر بهذا العين
ملك فلان والعين ليس في ملكه ثم ملكه فانه يؤمر بالتسليم الى فلان ولو كان تمليكا لما صح واذا حصل ما قلنا ملكه
في الفضل باقراره لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب في العبد لانه صار كانه باع بعض المبيع بعد القبض واذا باع
المشتري بعض المبيع ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة رحمه الله والباقي له اشتراه الرد في
الباقي بفعله حيث باع بعضه كذا هنا وان كذبه رد العبد المطلق قبل اللزوم كما في الشرط في الرد ولو
كان بعد العلم اذ بيع الاقرار ضد القرض لا يختص بالملك فلم يحصل رضى بالاستلزام طوعا اي لو كذبه
المقر له في الاقرار بالفضل كان له ان يرد العبد بالعيب لان الفضل على الكون ملك المشتري كما كان
قبل اللزوم ما لو سبب نقل ملكه فهاهنا ان الاقرار قبل القبض لو غيره في حق المقر له حتى يتقرر
بنفسه من غير قبض ولا قضاء وكان هذا نظير ما لو باع المشتري المبيع من رجل وشرط الخيار لنفسه ايام او باع
منه ولم يره فرد المشتري له بخيار الشرط او بخيار الرؤية فان ثمة كان للمشتري الاول ان يرد العبد
على بائعه بالعيب لانه عاد اليه قديم ملكه كما كان وانتسخ سبب ملك الغير قبل اللزوم فكذا هنا واذا عاد الفضل
الى قديم ملكه صار كان كل المبيع كان ملكه على حاله ولو كان كذلك فوجد بعض المبيع معيبا كان له ان يرد ذلك
البعض بالعيب ويمسك الباقي فهذا ما ان كذبه رد العبد قوله وان كان بعد العلم اي رد العبد
وان كان اقراره بالفضل لزيد بعد العلم بعيب العبد وكان يجب ان لا يكون له حق الرد على البائع
ولا الرجوع بنقصان العيب هنا لان اقراره على الاقرار وهو عالم بالعيب رضى منه بالعيب كما اذا عرض
المشتري المبيع على البيع بعد العلم بالعيب ولم يتفق البيع ثم اراد ان يرده على بائعه فان ثمة لا يكون
له ذلك فكذا هنا قلنا انه رد العبد هنا لان فيما اذا عرض على البيع انما سقط حقه في الرد لانه وجد منه
الرضى بالعيب ولا يلزم العرض على البيع من التصرفات المختصة بالملك فاذا وجد منه كان دليلا منه
على استبقاء ملكه في المبيع فصار هذا كما اذا رضيت بالعيب صريحا والاقرار ضد العرض على البيع فانه
لا يختص بالملك فانه اخبار عن وصف والاخبار لا يقتضي كون المخبر به مملوكا له الا ترى ان الهبة بالملك
لغيره جائزة ولو لم يكن الاقرار مختصا بالملك لم يكن الاقدام على الاقرار دليلا على الرضى فلم يحصل من
المشتري رضى بالعيب كما في الاستخدام فان المشتري اذا استخدم المبيع بعد العلم بالعيب كان له ان يرده
على البائع بالعيب بعد ذلك لان الاستخدام لا يختص بالملك فان الاصل قد يستخدم غير ملكه وانما قد يستخدم
يكون طوعا احترازا عما اذا كان بالكره فان ثمة لا يكون له ان يرده بالعيب لان الاستخدام كرها يختص بالملك

ثم لما كان الاستحلاف هنا الامام ظهير الدين الحسن الله سبحانه وتعالى وما اراه الا استحلاف بعد الملك العلم بالعيب
مرة لا يكون دليل الرضا والاستحلاف مرة اخرى دليل الرضى اعلم ان عامة الجوامع لم يذكر
هنا الاقرار بقبض الكور بان ذكر المشتري ان اقرار العبد المشتري لزيد بان صاحبه زيد لم يرده بالعيب
وان كذبه رده بالعيب والمصنف رحمه الله اعتبر العبد بعض المبيع ووضع الاقرار بالقبض على الكور لفائدتين
احدهما ان يعلم ان الاقرار بعض المبيع اذا صدقه المولى يمنع حق الرد بالعيب كله ويعلم من الاقرار
بالعبد اذا كان هو كل المبيع منع الرد بالطريق الاولى والثانية ان يعلم ان الاقرار بالمبيع لغيره يمنع
التملك لانه يكون تملكا بالقبض على الكون لا بدون تملكها ولهذا قال في تعليله لانه كالناقل والله اعلم

باب شراء شيئين مما كواحد

مشتري الخفين والمصراعين يصير قابضا لهما بتعييب فرد لشياع النقص باتحاد النفع حتى
لم يغرم ارش ولا يرد بعيب او خيار او واحد اشترى رجل من رجل خفين او مصراعي باب فقبض
احدهما بغير امر البائع ولم يقبض الآخر فاحدث في الذي قبضه عيبا يصير قابضا للخفين او المصراعين
بتعييب فرد منهما وذلك لان نقص احدهما يشيع فيهما بسبب اتحاد النفع يعني ان نفع احدهما عين نفع
الآخر بعد ذلك لان النفع المطلوب منهما لا يحصل باحدهما دون الآخر فصارا باعتبار اتحاد النفع
كشيء واحد وحينئذ المعنى فصار نقص احدهما نقص الآخر فصار منقصا قابضا لهما كعبد واحد احدث
المشتري في عضو من اعضائه فاذا صار قابضا لهما بتعييب فرد هلك الفرد الذي عند البائع بلا ضمان جديد منه
هلك على المشتري ومن الدليل على ان نقص احدهما يشيع فيهما باعتبار اتحاد النفع انه لا نفرد احدهما بالرد
فانه لو استهلك رجل احدهما كان لصاحبهما ان يسلم اليه الباقي ويضمنه قيمتهما فعلم انهما كشيء واحد
حتى لا ينفرد الباقي في يد المالك بالنقص باستهلاك الآخر حتى كان لصاحبهما ان يردهما وكذا لم ينفرد
احدهما برد بعيب او خيار رؤية فانه ان حدث باحدهما عند المشتري عيب لم يكن له ان يرد الآخر بعيب كان
عنده ايضا وكذا لو رأى المشتري احدهما فرضيه ثم رأى الآخر فلم يرضه كان بالخيار فيهما جميعا ان شاء اخذهما
بجميع الثمن وان شاء تركهما فلم يكن له ان يرد الذي لم يره بخيار الرؤية فعلم انهما في حق المنافع والمرافق كشيء
واحد كذا بتعييب البائع بامره لنقل الفعل شبه البدن ولا يقال خلاف التوكيل للتفصيل اي كذا
اي كذا يصير المشتري قابضا بتعييب البائع فردا منهما بامر المشتري يعني لو كان المشتري امر البائع بان
يحدث في احدهما عيبا وهما في يد البائع ففعل البائع ذلك بامره فهذا قبض من المشتري لهما جميعا حتى
لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري وذلك لان البائع يصير نائبا عن المشتري في التعييب لصحة امره
اياه بالتعييب لانه صار في ملكه فانتقل فعله بحكم الامر الى المشتري فصار كان المشتري فعل ذلك بنفسه ثم قوله
على هذا ايضا لو سلم الامر المشتري البائع بالتعييب الى المشتري يصير به قابضا فيكون ذلك امرا بالقبض و
المشتري في امر البائع ان يقبض المبيع كان امرا باطلا كما وقع هذا بعد خلاف التوكيل يعني لو امره
هنا بالتعييب يصح خلاف توكيل البائع بالقبض بانه لا يصح وذلك لان القبض يحتاج الى تسليم وتسلم

ولو صح توكيله به لادى الى التفاضل لانه يكون الشخص الواحد مسلما ومتسلما في زمان
واحد فلم يصح توكيله بالقبض لانه يؤدي الى التفاضل قصدا والامر بالتعييب لا يؤدي الى
التفاضل قصدا لان التعييب لا يحتاج الى التسليم والتسلم فيحتاج الامر ثم يتم ذلك قبضا
من المشتري حكما لصحة الامر بالتعييب لا مقصودا ويكون ارش النقص الذي حكما وان
كان لا يثبت حكما قصدا كما قالوا فيما اذا كان المشتري حنطة فامر المشتري البائع بان يجعلها
بذرا في الارض او بان يلقيها في الماء صح ذلك لانه امر بالتعييب والاستهلاك مقصودا ثم
يثبت القبض بعد ذلك حكما للتعييب لكن يملكه اي الباقي بعد المنع بقيمته هنا وثمنه
في الاولى اذ هو بعد سقوط الحبس غصب وقبله استرداد استدراك من قوله كذا يعني
البائع بامره لان الفرق بين المسألة الاولى وهي ما اذا قبض المشتري احدهما واحدث فيه
عيبا وبين هذه المسألة وهي ما اذا احدث البائع في احدهما عيبا بامر المشتري ان
البائع لو منع المشتري عن قبض الفرد الذي لم يحدث فيه عيبا ثم هلك ذلك في يده يهلك
ذلك على البائع في هذه المسألة بقيمته وفي المسألة الاولى يهلك عليه بثمنه وذلك لان البائع
هنا لما اقدم على تعييب احدهما مع علمه ان المشتري يصير به قابضا صار راضيا بقبض
المشتري والمشتري في قبض المبيع نائب البائع قبل نقد الثمن لا يكون للبائع ان يسترده
منه وكان منعه منه بعد ذلك غصبا فاذا هلك في يده ضمن قيمته كالغاصب اذا هلك
المغصوب في يده فاما في المسألة الاولى فقد وجد التعييب من المشتري وقد كان قبض الفرد
الذي عيبه بدون امر البائع فصار بالتعييب كانه قبضهما جميعا بدون امر البائع وكان للبائع حق
استرداد وكان منعه الفرد الباقي عنده استردادا والبائع اذا استرد المبيع من المشتري
لحبسه بالثمن فهلك في يده يهلك بالثمن كذا هنا يهلك هذا الفرد بحصته من الثمن ووجب على
المشتري حصة المعيب من الثمن قوله اذ هو بعد سقوط الحبس غصب دليل لقوله يهلك
الكل بقيمته هنا وقوله وقبله استرداد دليل المنع قبل سقوط الحبس استرداد للمبيع دليل لقوله
وثمنه في الاولى كذا بقبض فرد بعد الاذن خص اولا تقييدا بالمشتري المجزي خلافا للعارية
في الظهير لفقد الاستحقاق اي كذا يصير قابضا لهما بقبض فرد منهما بعد الاذن من البائع
سواء خص البائع الاذن باحدهما او لم يخص بل اذن له بقبضهما وذلك لانه امر بقبض
مطلق فيقتضي القبض المستحق للمشتري بالشراء القبض المسمى بالشراء القبض المجزي لا النافع
ولا شهادة لا تنفع الا بها وكان الاذن بقبض احدهما اذنا بقبضهما وهذا كلام ما لو اعار
احدهما وامر المستعير بقبضه فان ثمة لا يكون ذلك اذنا بقبضهما في الظاهر لان قبض المستعير عن
مستوفي على المعير وتقييد القبض بالنافع لانه كان مستحقا فلم يقيد في العارية لفقد الاستحقاق
وقبله ليس بقبض للباقي لفقد التأثير اصلا كما في الغصب والاسترداد والرؤية والتملك

او قبض احدهما المشتري قبل تعيبه ليس بقبض للآخر الذي في عند البائع حتى لو
قبض المشتري احدهما ولم يقبض الآخر حتى هلك الآخر في يد البائع يهلك كذلك على البائع ثم
المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بكل الثمن وان شاء تركه وانما كان كذلك لفقد تمام
قبض احدهما في الآخر بيانه ان الخفين والمصراعين ذكرنا شيئان حقيقة وشيء واحد حكما فوقعا
على الشبهين جميعا وعملنا باحدهما في حق بعض التصرفات وبالآخر في حق البعض فقلنا ان كل تصرف
حل باحدهما ولم يؤثر ذلك التصرف في الآخر شيئا بان لم يورث عيبا فانهما يعتبران شيئين في حقه
عملا بالحقيقة وكل تصرف حل باحدهما واثر ذلك الآخر بان كان يورث عيبا فيه فانهما يعتبران
في حقه شيئا واحدا عملا بالحكم وقبض احدهما قبل ما لا يؤثر في الآخر فانه لا يورث عيبا فيه فيعتبران
في حقه كشيئين فلا يكون قبض احدهما قبضا للآخر كما اذا اشترى ثوبين او عبدين وقبض احدهما فان
ثم لا يكون قبض احدهما قبضا للآخر كذا هنا وصار قبض احدهما كالغصب فانه اذا غصب رجل
احدهما ثم هلك الآخر في يد المغصوب منه لا يهلك على الغاصب لان غصب احدهما لا يؤثر في الآخر
وكالاسترداد فانه لو قبضهما المشتري بدون اذن البائع ثم استرد البائع احدهما لا يكون ذلك
استردادا لهما حتى لو هلك الباقي في يد المشتري يهلك عليه بحصته من الثمن وكالرد فان مشتريهما اذا
رد احدهما برضاه لا يجعل ذلك كردهما حتى لو رد الآخر بعيب لم يرضه برد ما كما ذكرنا وكالتملك
فان ما كان اذا ملك احدهما من رجل لا يكون ذلك تملكا لهما منه فيحمل الآخر في هذه التصرفات
شيئين لان كل واحد منهما صرف اذا حل باحدهما لا يؤثر في الآخر **باب**

تفريق الصفقة اشترى شيئين بالف واداء الشطر لم يقبض شيئا قبل نقد الباقي كما
في التأجيل لانه اذا الصفقة واحدة جاز البيع بالحصة والقبض كالقبول تفريقه تفويت
الترتيب على الرد بالعيب لتمامها ضررا قبله والرضى ضمن التدليس اي لو اشترى رجل شيئين
بالف درهم ثمنا من غير تفصيل حصة كل واحد منهما بان قال اشتريت هذين الثوبين بالف درهم
واداء من الثمن شطره خمسمائة لا يكون له ان يقبض من المبيع شيئا بازاء ما نقده من الثمن ما لم ينقد
تمام الثمن كما في التأجيل فان البائع لو اجل عن المشتري ثمن احد الثوبين شهرا او اجل جميع الثمن
الا درهما لم يكن للمشتري ان يقبض شيئا منهما حتى ينقد البائع وكذا اذا ابرأ البائع لو ابرأ
المشتري عن ثمن احدهما بعينه ليس له ان يقبض ذلك الثوب ما لم ينقد ثمن الباقي ليس له ان يقبض
شيئا قبل نقد الباقي لان الصفقة واحدة فيكون كل واحد من الشيئين بعض المبيع وانما قلنا ان
الصفقة واحدة احترازا عن البيع بالحصة يعني لو اعتبر الصفقة متعددة حتى يكون كل واحد
منهما مبيعا على حدة يلزم ان يكون ثمن كل واحد منهما بحصته من الثمن المذكور وهو الالف
لانه لما لم يذكر لكل منهما ثمنا على حدة فلو كانت الصفقة متعددة كان ثمن كل واحد منهما
تاما وحصته من الالف بحصة كل واحد منهما من الالف مجهولة فيفسد البيع ثم مجهول ابتداء فانه لا

نعم فاذا ثبت ان الصفقة واحدة لم يجز تفريقها في القبض كما لا يجوز تفريقها في القبول وان المشتري
في الصفقة الواحدة اذا اراد ان يقبل العقد في البعض دون البعض لم يجز ذلك لانه لو لم يعتبر الصفقة
على البائع قبل تمامها وفيه ضرر على البائع لانه على التجار انهم يضمون الجيد الى الردي ويبيعون الكل
صفقة واحدة ليربحوا ثم الردي بمزاوجة الجيد يكون جائزا بتفريق الصفقة قبل التمام لقبل المشتري ان العقد
في الجيد دون الردي وبان على البائع ما قصده من الرواج لان المزاوجة والتفريق بالقبض في هذا المعنى
كالتفريق بالقبول لانه كما ان التفريق بالقبول يفوت الرواج المقصود كذا التفريق بالقبض لانه اذا جاز
ذلك للمشتري فانه ينقد ثمن الجيد فيقبض الجيد منه ويترك الردي عليه حتى يهلك عنده فيسقط عن
المشتري ثمنه واذا كان المعنى الذي لاجله لم يجز التفريق بالقبول موجودا في التفريق بالقبض لم يجز التفريق بالقبض
كما لم يجز التفريق بالقبول ثم ورد عليه هذا انه لو قبض الشيئين بعد نقد الثمن ثم وجد باحدهما عيبا فان له
ان يرده ذلك وحده وان كان فيه تفريق الصفقة على البائع وفيه ضرر له لانه ربما يكون العيب الردي
منهما فكان له ان يرد الردي ويمسك الجيد فيفوت على البائع رواج الردي باحاد عنه بقوله
بخلاف الرد بالعيب لان تفريق الصفقة ثمة لا يكون قبل تمامها وهنا قد تمت الصفقة لان الصفقة انما
تتم اذا ثبت للمشتري ملك الرقبة وملك التصرف ووجد الرضا منه من كل وجه بما هو المعقود عليه وقد وجد
ذلك ضمنا قبل القبض فانه ان اراد ملك الرقبة لم يفد ملك التصرف فلم تكن الصفقة تامة وما ذكر
من ضرر البائع فالجواب عنه ان البائع رضي بهذا الضرر في ضمن تدليس العيب لانه ما دلس عيب المعيب منهما
على المشتري وسلمهما اليه مع علمه بان على المشتري اذا اطلع على عيب المعيب منهما كان له ان يرد ذلك
وحده كان ذلك منه رضا بهذا الضرر فقوله والرضى عطف على تمامها اي بخلاف الرد بالعيب لتمام الصفقة
ورضى البائع بالضرر في ضمن التدليس كما عنده لو فصل الثمن ترجيحا بالعقد اذ هو الركن دون
الغير بخلاف التصريح قول المشتري الباقي مضمون واعتبر بالقبول اي هذا الذي ذكرنا فيما اذا اشترى شيئين
ولم يفصل ثمن كل واحد منهما اما اذا فصل ثمن كل منهما بان اشترى شيئين بالف هذا بخمسمائة وهذا
بخمسمائة فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو نقد ثمن احدهما بعينه لم يكن له ان يأخذه حتى ينقد ثمن
الباقي لان الصفقة واحدة عنده وعندهما كان له ذلك لان الصفقة متعددة عندهما ثم المصنف
رحمه الله ذكر تفصيل الثمن وهذا يقتضي انه اذا سمى لكل منهما ثمنا ولم يكرر لفظ البيع ولا لفظ الشراء
وكان البائع واحدا والمشتري كذلك يكون الصفقة واحدة عنده متعددة عندهما وتسعة هذا ما حكى القاضي
ابو الحسن رحمه الله عن القضاة الاربعة ان العبرة عندهما لافتراق الثمن فقط قال وكلما انتهوا الى محل
فيها افتراق الثمن ولم يكن صفقتين قالوا هذا خطأ لكنا ذكره الامام الحصيري رحمه الله والمراد بالقضاة
الاربعة القاضي ابو عاصم العامري والقاضي ابو القاسم والقاضي ابو طاهر الدباس والقاضي ابو بكر شاهويه
انه ذكر الامام السرخسي رحمه الله انه اذا تفرق الثمن بان سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة الا انه لم يكرر البيع
ولا الشراء والبائع واحد والمشتري كذلك كانت الصفقة بالاتفاق واحدة فما ساد استحسانا قول من صحا

مسائل القضاة الاربعة

لا يعاد لهما كان الجواب كذلك فيما لو فصل الثمن لانا ان نظرنا الى جانب العقد وهو واحد لم
اختلاف العقد يكون متعددا لفظ البيع او الشرى ولم يوجد فيكون العقد واحدا وان نظرنا الى
جانب غيره وهو متعدد يقتضي العقد ان يجعل الصفقة متحدة ويقتضي غيره ان يكون متعددة فرجحنا انحاد
الصفقة بالعقد لان العقد هو الركن لان العقد هو الركن دون غيره لان ركن البيع هو الايجاب والقبول
واما غيره وهو الثمن والعاقدان فليس بركن للبيع واعتبارها لا يقتضيه ركن البيع اولى من اعتبار ما يقتضيه
غيره ثم ورد على قوله كذا عند لو فصل الثمن ما ذكر من الزيادات في اصل رهن عبدين من رجل وسمى لكل
واحد من العبدين دينا على حده ثم قضى الراهن ما في احدهما من الدين كان له ان يفتك العبد الذي قضى عنه
رضي المرتهن بذلك او لا وهو ان قضى تعدد الصفقة على المرتهن قبل التمام لان تمام الرهن بحصول ما هو المقصود منه
وهو قضاء الدين وانما يحصل ذلك بالهلاك فلذلك هذا بخلاف الرهن في قول يعني ان الرهن وان تعدد
على ارادته كان الرهن لا يكون للراهن ان يفتك الذي قضى عنه بغير رضا المرتهن فلا يرد الرهن على هذه الرواية وانما
يرد على رواية الزيادات فيحتاج الى الفرق على هذه الرواية وقد ظهر الفرق ان البيع انما لا يكون للمرتهن بالقبض قبل
التمام لتقرر البيع كما ذكرنا وهنا لا يتقرر المرتهن بذلك لان ما قضى عنه ان كان جيدا اخذه وترك الردي على
المرتهن فالملك وهو الردي مضمون بما قل من قيمته ومن الدين لانه يجعل ما زاد الدين الذي فيه حتى لو كان قيمته
اقل من الدين تقرر المرتهن واعتبر ذلك بالقبول فان الراهن اوجب عقد الرهن في شيئين والمرتهن اراد
تعدد العقد على الراهن بان يقبل العقد في البعض دون البعض كان له ذلك بغير رضا الراهن بخلاف القبول
في البيع لانه لا ضرر على الراهن في ذلك فان ما قبل المرتهن الرهن فيه لم يزل عن ملكه وندري فيه ان القبض
معتبر بالقبول فاذا جاز في الرهن التفريق في القبول جاز التفريق في القبض كذا لو تعدد العاقد وقال
كل فرد اشتريتها ذا انا بكذا وذا هو بكذا او بعتها ذا من ذا وذا من ذا ما لم يعقب بعتنا واشترينا بعت
واشتريت لما مر اذ الاول ايجاب لا تعدد بدليل طالق واحدة ونصفا اي كما انه اذا فصل الثمن تكون
الصفقة واحدة كذا اذا تعدد العاقد فان كان المشتري اثنين فان قال البائع بعت منكما العبدين بالف
هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة وقال كل فرد منهما اشتريت العبدين هذا العبد انا بكذا وهذا العبد هو بكذا
او كان البائع اثنين والمشتري كذلك فقال كل واحد من البائعين للمشتريين بعتنا العبدين منكما بالف هذا
العبد من ذا بخمسمائة وهذا العبد من ذا بخمسمائة وقبل المشتريان تكون الصفقة عند ابي حنيفة رحمه الله
متحدة حتى لو تقايلا في حصة ما اشتراه من الثمن لم يكن له ان ينقضه ما لم يتقايلا الا في حصته وعندهما
تكون صفقتين وانما تكون صفقة واحدة عنده ما دام لم يعقب قول البائعين بعتنا بعت وما دام لم يعقب
قول المشتريين اشترينا اشتريت فقوله بعتنا مفعول يعقب وقوله بعت فاعل وكذا قوله اشترينا مفعول
واشتريت فاعل على ما قدم الالف والتثنية لكل واحد من البائعين اذا قال بعتنا هذين العبدين منكما بالف
بعت انا ذا من ذا بخمسمائة وبايع هذا من ذا بخمسمائة وقبل المشتريان او قال كل واحد من المشتريين
اشترينا هذين العبدين بالف اشتريت انا ذا بخمسمائة واشترى ذا هو بخمسمائة فح تكون صفقتين عندهم

واما على ان الصفقة واحدة عنده ما لم يعقب ذلك بعت واشتريت لما مر من قوله
ترجيحا للاتحاد بالعقد اذ هو الركن والعقد هنا واحد وكانت الصفقة واحدة باعتباره
ثم ورد على هذا انه قد يكون هنا البيع والشرى لكل واحد من البائعين قال بعتنا وكذا كل
واحد من المشتريين قال اشترينا فصار بمنزلة ما لو قال احد البائعين بعت هذا العبد من هذا بخمسمائة
وقال الآخر بعت هذا العبد من هذا الآخر بخمسمائة او قال احد المشتريين اشتريت ذا انا بخمسمائة
وقال الآخر اشتريت ذا انا بخمسمائة فان ثم تكون الصفقة متكررة فكذا هنا فلدفع هذا قال اذ
لا ولا ايجاب يعني ان قول كل من البائعين هنا وقول كل من المشتريين اشترينا بدون ان يعقبهما بعت
واشتريت ايجاب لانه لو لم يقل كل منهما بعتنا او اشترينا لكان يقول بعت انا ذا وباع هو ذا او اشتريت
انا ذا واشترى هو ذا فكان قول كل منهما بعتنا او اشترينا ايجابا في العبارة بحيث لا يمكنه ان يعتبر
في مقصوده باو جزء منه واختيار عبارة واحدة للايجاب يكون توحيدا للكلام من حيث المعنى لا تعديدا
بدليل ما قال علماؤنا رحمهم الله فيما لو قال لامرأته قبل الدخول انت طالق واحدة ونصفا انه يقع ثنتان
لانه لا يمكن الرفع العبارة عن واحدة ونصف باو جزء من هذه العبارة باعتبار هذا كلاما واحدا
وصار كانه قال انت طالق ثنتين وذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ولو قال انت طالق واحدة وواحدة
لم يقع ثنتان لان هذا المقصود عبارة او جزء منه وهي لو قال انت طالق ثنتين فكان تعديدا للكلام
فكان ذلك ايقاعين احدهما بعد الآخر فاذا بانت بالاول لغا الثاني واذا كان كذلك فلم يكن بعتنا او
اشترينا تعديدا للعقد بخلاف ما اذا ذكر بعده او اشتريت فان حينئذ تعدد العقد لانه اختار
الكلام الاطول فكان تعديدا له كما ذكرنا كذا لو غاب احدهما لم يقبض الحاضر شيئا لما مر ان عقد
الكل يقبض النصف عند ابي يوسف رحمه الله كما لو لم يغب اي كذا لو غاب احد المشتريين ونقد الحاضر
حصته من الثمن لم يكن للحاضر ان يقبض شيئا من المبيع لما مر ان التفريق في القبض في الصفقة الواحدة لا يجوز
الا ان يقبض الحاضر كل فانه حينئذ يقبض النصف من المبيع عند ابي يوسف رحمه الله شائعا ما اذا
لم يغب شريكه فانه شريكه لو كان حاضرا ونقد هو كل الثمن بلا امره لم يكن له ان يقبض نصيب صاحبه
لانه متبرع في الاداء عنه حيث لم يأمره به نصا ولا دلالة كذا اذا كان شريكه غائبا واذا كان متبرعا
عنده لم يكن له حق الحبس في نصيب صاحبه فلا يكون له ان يأخذ نصيبه من البائع والكل عندهما يحبس
بالنصف لانه كالوكيل اذ شرط قبوله او مضطر كصاحب العلو اذ لا يجبر القاضي حيث كان التلف والكلف
على البائع توفيرا لحظ الغائب بخلاف حال الحضور ولا نفاق على المشترك والا فانات التبرع الجبر مدفعا فلا يدفع
تبرع اي ويقبض الكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحبس ما هو مبيع لصاحبه بنصف الثمن الذي ادى عنه
وهما دليلان من الدليل لاحدهما ان الحاضر بمنزلة الوكيل بالشرى للغائب نصيبه لان الملك فيما اشترى كل
واحد منهما انما وقع له بقبول صاحبه فان صاحبه لو لم يقبل كان لا يملك نصيبه بشرائه في هذا الوجه كانه استفاد
الملك في نصيبه بشراء صاحبه واذا كان كذلك كان واحد منهما بمنزلة الوكيل بالشرى نصف صاحبه

كذا م

اختياره صح

بعت صح

الهم

الثمن صح

عنده صح

والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان ينقض البيع ويحبس بالثمن وكذلك
والكان قضاء دين غيره وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وكذا لو لم ينقض نصيب الغائب ويحبس
بحقه وانما قلنا انه مضطر فيه لانه لا يمكنه قبض ما اشترى الا بقضاء دين الغائب فيكون مضطرا
فيه كصاحب العلو فانه اذا بنى السفل لم يكن ذلك متبرعا وكان له الرجوع الى صاحب السفل وان لم
يأمره صاحب السفل ببناء السفل لان صاحب العلو مضطر الى عمارة السفل وكذلك هنا ثم ورد لنا
الحاضر غير مضطر فيه لانه كان يمكنه ان يرافع الامر الى القاضي حتى يأمره القاضي بان ينقض نصيب الغائب
ليكون امره من الولاية كامره فيرجع عليه فاذا لم يفعل يجب ان يجعل متبرعا كما اذا كان الشريك حاضرا
فان ثم لما كان يمكنه ان يرافع الامر الى القاضي حتى يجبره على ايفاء ما عليه فيصل اليه الى ملكه فاذا لم يفعل
كان مختارا كذا هنا اذا كان زرع مشترك بين اثنين فغاب احدهما واتفق عليه الحاضر فانه يصير متبرعا
لانه كان يمكنه الرفع الى القاضي حتى يأمره بالانفاق على نصيب الغائب ليرجع فاذا لم يفعل صار
متبرعا وكذا الجواب في اللقيط اذا انفق على اللقطة شيئا بلا امر القاضي كان متبرعا لانه ترك المرافعة
الى القاضي وكذا المستأجر اذا انفق للدابة المستأجرة بدون امره لانه لم يرافع الى القاضي وكان مختارا
في الانفاق وبلغ هذا الفرق بين هذه المسائل المذكورة وبين ان لا يجبر القاضي يعني انه يترك المرافعة
الى القاضي انما يكون متبرعا اذا كانت في المرافعة الى القاضي فائدة ولا فائدة هنا في المرافعة
اذ يجبر القاضي على الانفاق حتى لا يكون هو مختارا فيه والقاضي في هذه المسائل لا يجبر الحاضر على دفع
ثمن نصيب الغائب لان تلف المبيع وكلفة على البائع يعني انما يأمر القاضي بقضاء نصيب الغائب اذا كان
يؤثر بقضائه محتاجا اليه لحق نصيب الغائب وهنا لا يحتاج الى ذلك لان نصيب الغائب لو تلف كان
مضمونا على البائع وما يحتاج اليه من النفقة يجب على البائع فلا يجبره القاضي على ذلك وهذا بخلاف
حضور الشريك الغائب فانه لو رافع الامر الى القاضي جبره القاضي على ايفاء نصيبه وكذلك في الانفاق
على المشترك والفرق ان لو رافع الامر الى القاضي يأمره القاضي بذلك واذا كانت المرافعة في هذه
الصورة مفيدة للجبر من القاضي وما جبر القاضي يدفع كونه متبرعا فاذا لم يرافع الى القاضي لم يحصل الجبر
منه فلا اختيار الشرع تتعدد الصفقة بتفصيل البيع عنده والثمن عندهما اصلا شيوع الفساد
فيما باع خلا او خمرا او بالف نصفه بالنصف والباقي بالباقي والخمر ولا يفرق في قبول ولا قبض ولا استيفاء
ما لم يتعدد اي يعلم ما ذكرنا ان تعدد الصفقة يكون بتفصيل البيع عند ابي حنيفة لهذا لم يقل
بعد هذا بكذا وبعد هذا بكذا ويكون بتفصيل الثمن عندهما حتى لو سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة
كان العقد صفقتين وان كان البيع واحدا واصل هذا الخلاف مسئلتان احديهما انه اذا باع ذرعين
من الخل وبين حصة كل واحد منهما من الثمن فاذا احدهما ثم شاع الفساد فيهما عنده وعندهما حتى العقد
في الخل والثانية مسئلة ذكرت في النوادر وهي ان باع عبدا من رجل بالف نصفه من هذا نصف بالف ونصفه
الباقي من هذا بالنصف الباقي من الالف وكل من الخمر بالباقي يشيع الفساد في النصفين عنده ويصح البيع في

مضطر

النصف الذي لم يشترط فيه الخمر عندهما والاصل انه اذا كانت الصفقة واحدة وقد فسدت
بعضها فسدت كلها فالصفقة في المسئلتين كانت متحدة عنده حيث شاع الفساد في الكل
ومتعددة عندهما حيث لم يشع والعقد في المسئلتين واحد حيث لم يكرر البيع والشراء
والثمن مفصل فعلم ان تعدد الصفقة عنده بتعدد البيع وعندهما بتعدد الثمن لهما قوله
ولا يفرق في القبض على قوله فتعدد الصفقة بتفصيل البيع اي واذا كان تعدد الصفقة معلقا
بالبيع عنده فلا يفرق في قبول ولا في قبض ما لم يتعدد البيع وكذا لا يفرق في الاستيفاء عنده في
البعض ما لم يتعدد البيع لان لو كان المبيع دارين فباعهما الرجلان وقالا بعتنا منك بالف هذه بخمسمائة
وهذه بخمسمائة ولم يقل كل واحد منهما بعت انا هذه وباع هو هذه اشتراهما الرجلان وقال اشتريتهما
منك بالف هذه بخمسمائة وهذه بخمسمائة ولم يقل كل واحد منهما اشتريت كما ذكرنا لا يكون للشفيع ان
يأخذ احد الدارين عنده لان الصفقة واحدة حيث لم يتعدد البيع ويكون له ذلك عندهما لان الصفقة
متعددة لتعدد الثمن ثم اراد تنوير انه اذا لم يتعدد البيع حتى صارت الصفقة واحدة لا يكون تفريقه
في القبول والقبض والاستيفاء واذا تعدد جاز فقال لهذا يجبر المستأجر على القبض بعد فوت
احد الشهرين دون احد العبدين اذا لم يقبض دفعة والمنافع لا اي لاجل ما ذكرنا من دلالة
التفريق عند تعدد الصفقة وعدم دلالة التفريق عند اتحاد الصفقة قلنا انه اذا استأجر عبدا شهرين
بعشرة فلم يقبض العبد حتى مضى شهر ليس للمستأجر ان يمتنع عن قبض العبد المستأجر بل يجبر هو
على القبض بعد فوت احد الشهرين لان المعقود عليه في الشهر الباقي ولو استأجر عبدين صفقة
واحدة ثم مات احدهما لم يجبر على قبض العبد الباقي بل له ان يفسخ العقد فيه وذلك لان العين
المستأجر تقبض دفعة واحدة والمنافع المعقود عليها في الاجارة لا تقبض دفعة واحدة بل شيئا فشيئا
فلا يستحق المستأجر بالعقد قبض المنافع جملة حتى لا يكون له الخيار بفوت بعض قبض العبدين
المستأجرين باجارة واحدة دفعة واحدة فيكون له الخيار في الفسخ بفوت احدهما لانه فات عليه تسليمهما جملة
كما استحق والله اعلم

باب البيع

يقع مع بيع او غيره فضولي باع من شخص ومثله من آخر واجيزا معا تفسد كل عقد
في النصف وفاء بالعدل كما في الوكيل بخلاف النكاحين لامتناع الشركة اي لو باع فضولي
عبد رجل من شخص آخر وباع هذا العبد بعينه فضولي آخر مثل الاول من شخص آخر فبلغ ذلك مولى هذا
العبد واجاز المالك العقدين ولهما قلنا انه ينفذ كل عقد في النصف من كل عقد ورد على تمام العبد وفاء
بالعدل يعني انه تعذر تجويز كل واحد من العقدين مع جميع العبد لانه يؤدي الى ان يصير العين الواحد
مملوكا لاثنين كل منهما بكماله في وقت واحد وانه محال وتعذر تجويز احدهما بعينه اذ ليس احدهما بالتجويز
اولى من الآخر وتعذر ابطالهما جميعا لان الاصل في الاسباب ان يعمل بها ما امكن وقد امكن العمل بكل واحد
منهما في النصف لكون المحل قابلا للشركة فكان العدل ان يعمل بكل منهما في النصف فقلنا انه ينفذ كل

او ٣

بعضها

ما جاز البيع في نصف العبد لو باع نصفا من هذا العبد

عقدين نصف العبد وفاء بالعدل ثم قوله وفاء بالعدل يتضمن جوابا عن سؤال وهو ان يقال
ان اجازة المولى احد العقدين بعينه يوجب انفساخ البيع الآخر فاذا اجاز البيعين جميعا فاجازته
كل واحد منهما يوجب انفساخ الآخر فيجب ان يبطلا جميعا والمولى ما اجاز في النصف حتى يبقى النصف
باجازته وجه الجواب ان التجويز باجازة تصحيح البيعين لا افساد وقد تعذر تجويز كل منهما بكماله
وتعذر ابطال الاجازة اصلا لان الفساد لا يجوز تعطيلها ما امكن فكان العدول الى العمل اجازة في النصف
وهذا كما في الوكيل يعني ان الاجازة اللاحقة تجعل كالوكالة السابقة ولو وكل المولى رجلا بان يبيع عبده
فلان ثم وكل رجلا آخر ببيع هذا العبد بعينه فباع كل واحد من الوكيلين العبد من رجل آخر وقع
الكلام ان معا جاز كل واحد من البيعين في نصف العبد زعاما للعدل كما قلنا هكذا عند الاجازة كذلك في
النكاح بخلاف ما اذا زوج فضولي امة رجل من رجل ثم زوجها فضولي آخر من رجل آخر فبلغ المولى النكاحان
فاجازهما معا فان ثم يبطل النكاحان ولا ينفذ كل منهما في النصف لانه لا يمكن ثم ان نفذ كل عقد في النصف
لامتناع الشركة في النكاح فيبطل النكاحان وخير التفرق الصفقة والمردود للمولى دون الشريك
عكس ما قبل الاجازة لانها كالحكم للخارجين تفسخ المزاحمة النصف اي وخير المشتريان ان شاءا
اخذا العبد بينهما نصفين وان شاء ترك لانه قد تفرق صفقة كل منهما لان كلا منهما اشترى كل العبد وما
سلم له النصف فلو ان احدهما اجاز البيع في النصف بدون الآخر فالنصف المردود كان للمولى دون الشريك
على عكس ما اذا رد احدهما البيع قبل اجازة المولى ثم اجاز المولى فان ثم يكون الكل للشريك وانما كان
كذلك لان الاجازة تفسخ المزاحمة كالحكم للخارجين يعني ان عقد كل واحد من الفضوليين يعتبر سببا لملك المشتري
في حق كل العبد ويجوز ان يجتمع في عين الواحد سببا ملك على ان يستحق احدهما ايهما كان العين بتلك بالتسبب
الا ان العقد الذي يبطل بالآخر كما لو اقر ان زيدا بعينه لعمرو ثم ادعى بكر انه اشتراه من العبد
وقبض واحد لا شرع على ان يستحق احدهما كل العبد حتى زالت مزاحمة الآخر ثم كذلك هنا فيكون كل من
العقدين مزاحما للآخر في كل العبد ثم باجازة المولى العقدين يفسخ كل واحد من النصف فيزول
مزاحمة كل منهما للآخر في النصف وهذا كما اذا ادعى الخارجان عينا في يد انسان بالشراء من رجل واحد واقاما
جميعا البينة فانه يحكم بالعين بينهما نصفين صيانة للبينتين عن البطلان بقدر الامكان وكل واحد من
السببين وان زاحم الآخر في الكل الا ان الحكم فسخ مزاحمة كل منهما في النصف فسلم لكل منهما نصف لفسخ
المزاحمة فيه وكذا هنا واذا كان كذلك يكون النصف المردود للشريك لانه انفسخ سبب ملكه في حق النصف
فصار كانه اشترى النصف ابتداء بخلاف ما قبل الاجازة لان عقد كل منهما سبب في الكل فاذا
سقطت مزاحمة احدهما بالرد استحق الآخر الكل كذا ثبت ولاحد من كل واحد من البيعين اذ البيع بالفراغ
كما في التفرق فيثبت التفرق كما لو اوجب المولى او قبل وقد تقدم اي كما ينفذ مع كل واحد منهما في الملك
الثابت عند الاجازة معا في النصف ويكون لهما الخيار كذا اذا باع البيعين فضولي واحد وباع العبد
كل واحد من المشتريين الخيار هذا هو الصحيح توقف البيعان فاذا اجازا معا نفذ كل منهما في النصف

ش ح

الا ح

العقدين

ويكون لكل واحد من المشتريين الخيار هذا هو الصحيح وقد حكى ابو بكر الجصاص رحمه الله عن
استاذه ابو الحسن الكرخي انه كان يقول ما ذكره محمد رحمه الله محمول على ان الفضولي باع العبد
من رجلين بلفظ واحد بان قال بعته منكما ثم اجاز المالك فانه يجوز ويكون العبد بينهما نصفين واما اذا
كرر البيع وباعه منهما ثم اجاز المالك البيعين فانه ينفذ بالعقد الثاني ويكون بيعه جميع العبد من
الثاني فسخا للبيع الاول وهو يملك ان يفسخ البيع الاول نصا فان قيل فسخ هذا البيع منه فكان حكما
لبيعه الثاني كالمولى اذا اوجب العقد في عبده وقبل عن المشتري فضولي او اوجب فضولي عن
المشتري وقبل المولى حتى توقف على قبول المشتري ثم باع المولى بعد ذلك من آخر فضولي عن
آخر فان الاول ينفسخ بالثاني فكذا هنا والصحيح هو الاول لان البيع الاول انعقد موقوفا ولم يوجد من البائع
ما يفسخه اذ الفسخ اما يكون باحد امرين اما بالفراغ عن العقد كما في النص على الفسخ فان الفضولي اذا باع
قبل الاجازة فسخ العقد بنفسه لانه يفرغ بذلك عن العقد وله الفراغ عنها قبل النفاذ كما ان المالك
ينفسخ بيع الفضولي وقبل المولى فانه اذا باع فضولي آخر بنفسه لاول لان عقد المولى نافذ في حقه
واما توقف على المشتري الاول لان المشتري لو اجاز لا يحتاج الى اجازة المولى فاقدامه على الشراء يتضمن ابطال
الاول ضرورة كون الثاني نافذا في حقه وقد فقد هذان الطريقان في مسئلتنا اما الفراغ عن العقد فلانه
باع من آخر وبيعه غير مزيل البيع نعلم انه ما قصد الفراغ عن العقد فان قصد الفراغ عن العقد متفاوت فيكون ذلك فرارا
عن زيادة العهدة فلا هذا امر مشكوك والاصل انعقاده كان ثابتا فلا ينفسخ بالشك كذا ذكره الامام الزاهد
رحمه الله واما النفاذ فلانه فضولي وعقد الفضولي غير نافذ واذا تعذر الطريقان لم يوجد ما يوجب فسخ الاول
فبقي العقدان موقوفين على الاجازة فاذا اجازهما معا تعذر كل واحد في النصف الآخر كذا هبتان
فيما لا يقسم الصحيح منشاعا صدقا يقسم تكميلا للقبض بخلاف القرض والصرف لفقد النص
الا في الخيار لمكنه التوقف وضعا ورفعا اي كذا لو كان ما باشره الفضوليان هبتين فيما لا يقبل القسمة
كالحمام والرحا والعبد يعني لو وهب فضولي عبدا رجل لرجل ثم وهب هذا العبد فضولي
آخر لرجل آخر ولكن اجاز المولى الهبتين معا نفذ كل هبة في النصف زعما للعدل كما قلنا فيما لا
ان عند الاجازة تثبت هبة نصف مشاع لكل واحد منهما وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز عندنا
وهذا على ضد ما تقسم فانه لو كان مكان العبد دار وباقي المسئلة بحالها بطل الهبتان جميعا وهذا قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قياس قولهما يجوز الهبتان لان المالك يصير عند الاجازة كانه وهب ما يحتمل
القسمة من رجلين ووهب ما يحتمل القسمة من رجلين ثم يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وهاهنا عند
ومن مسائل كتاب الهبة من المبسوط وانما قال انه يبطل الهبتان عند الاجازة معا فيما تقسم تكميلا للقبض
يعني ان شرط القبض منصوص عليه بقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فراعى وجوده على الكمال الممكن
كشرط استقبال القبلة لما كان منصوصا عليها شرط الكمال فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تصح صلوته
مع انه في البيت بالشبهة وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت

فرارا عن زيادة الملك واما في ضمن النفاذ
كالمولى اذا اوجب وقبل فضولي او
اوجب فضولي وقبل ح

الرحى

لكن ح

الكل والقبض فيما يقسم مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه فلا يجزئ عن القبض المنصوص
وهذا بخلاف ما لا يقسم لان القبض لا يتصور فيه الا ناقصا لا ما لو اعتبرنا الكمال يفسد بان
الهبة تبقى ثم اعلم ان الشافعي رحمه الله يجوز هبة المشاع فيما يقسم لانها عقد تملك فيصح في المشاع
بمنزلة البيع والقرض فان بدل القرض يجوز ان يكون مشاعا ثم القبض شرط فيه وكذا القرض
فانه لو دفع الفقير زكاته الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بالشركة
يجوز ثم ان القبض شرط لوقوع الملك في القرض كما ان القبض شرط لوقوع الملك المرهون فرد هذا
ان شرط الكمال بالهبة لان شرط القبض فيه منصوص عليه كما قلنا بخلاف القرض والقرض فان شرط
القبض فيهما ليس منصوصا عليه وقوله عليه السلام يد بيد لبيان التعيين لا ان التعيين بالتمييز يكون
بالقبض كالمبيع الكائن ما دام لم يكن الشرط منصوصا عليه فيها لا يراعى وجوده على الكمال الجهات قوله
الا في الخيار استثناء من قوله كل هبة تجوز في الشائع الا في الخيار فان في السعي يفسد كل سعي في النصف ويكون لكل واحد من المشتري الخيار وفي
الهبتين يفسد كل هبة في النصف ولا يكون للموهوب له الخيار لان عقد الهبة يملك العاقد من تفريقه
وضعا ورفعا اما وضعا فبان اوجب الواهب هبة العبد بين رجلين فقبل الموهوب له احدهما فانه
يجوز واما رفعا فبان يعوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان للواهب ان يرجع في نصف الهبة
واذا كان كذلك فلا يكون مقتضى العقد سالما تمام الموهوب للموهوب له فلا يكون له الخيار بفوات
بعضه بخلاف البيع على ما ذكرنا كل هبة وهبة اذا ملك بالاجازة وهي مقبوضة عندها فهي كائنة
هبة المقبوض لا الهبة والقبض اي كما لو كان العقد بين اثنين باشرهما الفضوليان بيعا
وهبة بان وهب فضولي عبد رجل لرجل وقبضه الموهوب له وباعه فضولي لقوم رجل آخر واجاز
المولى العقدين معا كانت الهبة والبيع في نصف العبد وكان يجب ان يكون البيع اولى من الهبة لان
البيع يوجب الملك بنفسه والهبة تتوقف على القبض فقبل القبض يثبت الملك في الكل بالبيع ومن
ضرورة ذلك بطلان الهبة كما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الدعوى اذا ادعى رجل على رجل عبدا في يده
انه اشتراه منه واذعى الآخر انه وهبه له وقبضه باذنه واقاما البينة يقضى بالمدعي البيع فلذلك
هنا قال اذا ملك بالاجازة يعني ان كل واحد من البيع والهبة لا يفيد الملك بالحال بل عند
الاجازة وعند الاجازة الهبة مقبوضة للموهوب له فلا يسبق وقوع الملك بالشراء وقوع الملك
بالهبة فوجب القضاء بالعبد بينهما وفيه نظر لما كان الدعوى لما جهل تاريخ العقدين جعل كانهما
وقعا معا كان يجب الشراء ولا يجب الهبة لان وقوع الملك بالشراء سابق على وقوع الملك بالهبة
نظيره ان الموهوب له حين قبض ملك المشتري فلم يصح الهبة هذه المسألة وان سلمنا فلبيان
لان فيها اثبت مدعي الهبة الهبة والقبض بعدها وكان قبضه قبض ملك للمشتري كما قلنا بل
وان سلمنا ان يثبت مدعي الهبة هبة المقبوض بان يقول كان العبد بيدي فوهبته لك فح لا يكون هبة

ولو وقعا معا

البيع اولى لو حال ثبوت الهبة له كان القبض ثابتا فيثبت له الملك بنفس الهبة فيكون مثل البيع
فيكون العبد بينهما نصفين كما في مسألتنا بعد الاجازة الهبة مقبوضة له وكانت مثل البيع ويلغو
رهنان للتنصيف المنافي للحبس اي وان كان عقد الفضوليين رهنين فيما يقسم او فيما لا يقسم
ثم اجازهما المالك معا لغا كل واحد منهما لانه لو لم يلغ العقدان نفذ كل منهما في النصف فيلزم التنصيف
المنافي للحبس يعني لان موجب الرهن ان يكون العين محبوسة بيد المرتهن بيد الاستيفاء والنصف
لا يقبل الحبس وهذا سوينا فيما لا يقسم كالهبة لان موجب الملك والمشاع يقبله
والنصف شرط تمام ذلك العقد فراعى وجوده في كل محل بحسبه لا مكان فان قيل هذا حمل هذا
بمنزلة ما لو رهن من رجلين حيث يجوز قلنا لا لانا قضينا بالرهن بينهما نصفين بطل من رهن كل
منهما النصف فيما اذا رهن من رجلين انما يجوز لانه يحصل الرضا من كل منهما بحبس الرهن حتى لو حال
رهن النصف منك بكل والنصف بدين آخر لم يجز كذا الاجازتان عنده لفوت التسليم اذ المهايأة
في غير المعقود زمانا او مكانا اي كذا اذا كان عقد الفضوليين اجازتين فاجازهما معا يلغو كل واحد
منهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينفذ كل عقد في النصف كما في البيعين بناء على ان اجازة المشاع لا
يجوز عنده الا من الشريك وعندهما يجوز من غير الشريك ايضا فاذا نفذ كل اجازة في النصف كانت كل واحد
منهما اجازة مشاع كانت كل واحد منهما اجازة مشاع من غير الشريك مطلقا عنده وانما قلنا انه يلغو
لا اجازتان عنده لانه اذا كانت كل واحد منهما اجازة مشاع فات تسليم المعقود عليه ومن شرط صحة
العقد ان يكون المعقود عليه مقدور التسليم وانما قال انه لفوت التسليم ولم يقل بالتسليم
على المهايأة كما قال ابو يوسف بالمهايأة انما يحصل التسليم اذا امكن ان يقع المهايأة في عين المعقود عليه
سواء كانت المهايأة زمانا او مكانا والمهايأة زمانا ان يتهايأ الانتفاع من عين واحد بحسب الزمان
بان ينتفع منه هذا في بعض من الزمان على التعاقب والمهايأة مكانا ان يتهايأ الانتفاع من مكان بان
ينتفع هذا في بعض منه وهذا في بعض آخر منه في زمان واحد وحقيقة المهايأة هي قسمة المنافع وانها لا تكون
باحد هذين الطريقين واياما كان من الطريقين يشترط المهايأة فح العقدان يكون المعقود عليه في
المهايأة لا يقع في عين المعقود عليه لان المعقود عليه هو منفعة عين النصف الشائع واستيفاء المنفعة
من النصف الشائع لا يمكن فلا يكون المهايأة في عين المعقود عليه وتنفذ الهبة فيما لا يقسم دون الرهن
والاجارة ترجيحا بالقبض او الملك او الحرف مثنى الاجارة والرهن اي لو كان عقد الفضوليين
فيما لا يقبل القسمة وعقد الآخر رهنا او اجارة واجازهما المالك معا تنفذ الهبة دون الرهن
والاجارة وانما نفذت الهبة ترجيحا لها على الرهن او الاجارة اما ترجيحا لها بالقبض او ترجيحا بالملك
اما الترجيح بالقبض فلان العقدين اذا اجتمعا وكان كل منهما الى النصف ولو ردت الهبة الى
النصف جازت في النصف فيما لا يقسم وفيما يقسم ولو ردت الرهن الى النصف لم يصح في النصف
لم يجز المشاع فيما لا يقسم وفيما يقسم باطل عندنا ترجحت الهبة على الرهن بالقبض مشاعا وكذا

وهذا في بعض الزمان م

عين م

احد م

وكذا الاجارة لو ورد على النصف لم يصح على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان اجارة المشاع
مما يحتمل القسمة وما يحتمل باطلة عنده فترجح الهبة عليها بالصحة وعندهما يجوز كل
من الاجارة والهبة في النصف لانه يمكن رد كل منهما الى النصف لان اجارة المشاع جائزة عندهما
فلا يترجح الهبة عليها بالصحة واما الترجيح بالملك فالهبة تفيد الملك بالقبض في غير المنقول
فلا فرق بين الهبة والاجارة فكانت الهبة اقوى منهما والحرف في الاجارة والرهن اي والحرف
الذي ذكرنا انه لا يجوز اجارة المشاع عنده لفوت التسليم ويجوز عندهما من غير حكم للاجارة والرهن
يعني اذا كان عقد احد الفضوليين اجارة وعقد الآخر رهنا واجازهما المالك معا كان الاجارة اولى على قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وبطلت عند ابي حنيفة رحمه الله لان اجارة المشاع لما جاز عندهما ترجح اجارة
على الرهن بالصحة فان رهن المشاع لا يجوز عندهم ولما لم تجز اجارة المشاع عنده لم يكن ترجيحها على
الرهن بالصحة فبطلتا والبيع دون النكاح ترجيحا بمكنة التجزي او الورود كما في قوم وامه يروى
نفاذهما كانه شرى المرأة لنفسه ثانيا كما في الدعوى قوله والبيع بالرهن عطف على قوله
وعقد الهبة اي وعقد البيع دون النكاح يعني لو كان عقد احد الفضوليين بيعا وعقد الآخر نكاحا واجازهما
المالك معا نفذ البيع ولم ينفذ النكاح بل يبطل ترجيحا للبيع على النكاح بمكنة التجزي يعني ان العقدين اذا
اجيزا معا رد كل منهما الى النصف وهذا انما يجوز اذا كان العقد قابلا للتجزي والنكاح لا يقبل
التجزي والبيع يقبله فرجح البيع على النكاح باعتبار التجزي به او ترجيحا له على النكاح بالورود
يعني ان بيع الامة يرد على نكاحها من قبل المولى فان بيع الامة المنكوحة جائز ولا يرد النكاح من
قبل المولى على البيع فان انكاح الامة بعد البيع لا يجوز فترجح البيع على النكاح بورود علة وهذا
كما في نكاح حرة وامة اذا زوج فضولي لرجل حرة وامة واجازهما الزوج فالنكاح بطل نكاح
الامة ترجيحا لنكاح الحرة لان نكاح الحرة اقوى من نكاح الامة لانه يرد نكاح الحرة على نكاح الامة
ولا يرد نكاح الامة على نكاح الحرة قوله ويروى نفاذهما اي ويروى نفاذ البيع والنكاح جميعا وهو
رواية بشر عن ابي يوسف رحمه الله كما انهما نفذا اذا كان المشتري من الفضولي هو المرأة
فانه اذا زوج الامة فضولي من رجل وباعها فضولي من امرأة واجازهما المالك معا نفذا وهذا يفيد
التساوي يعني ان لا منافاة بين ثبوت البيع وثبوت النكاح فيجب القول بنفاذهما كما في الدعوى
فانه لو اقام واحد بينة انه باعها فاقام الآخر بينة على النكاح حكم بهما جميعا فلو كان بينهما منافاة لما
حكم بهما جميعا والعتق دون البيع ترجيحا بالنفوذ والورود كما في حال التنطير والدعوى
قوله والعتق عطف على الهبة اي وعقد الهبة اي وعقد العتق دون البيع اي لو اعتق
احد الفضوليين وباع الآخر واجازهما المالك معا نفذ العتق دون البيع ترجيحا للعتق على
البيع بالنفوذ يعني اذا اجازهما معا رد كل منهما الى النصف واذا رد العتق في النصف نفذ
لان النصف الآخر لا يصير مستسعى والنصف المستسعى بمنزلة المكاتب عنده فلا يصح البيع

فانه اذا رد في النصف لا يسري الى النصف الآخر فترجح العتق على البيع بالنفوذ
وايضا بالورود فان بيع نصف العبد يرد عليه العتق وعتق نصفه لا يرد عليه البيع ولما
كان عدم ورود البيع على عتق النصف باعتبار النفوذ لم يذكر الورود هنا بكلمة او كما قال
فيما تقدم ترجيحا بمكنة التجزي او الورود قوله كما في حال التنطير والدعوى يعني لما وجب رد
كل منهما الى النصف كان هذا بمنزلة تنطير العتق والبيع ابتداء ولو اعتق منطرا عبده وباع
منطرا لم يجز البيع كذا هنا ولو ادعى العبد رجلان احدهما انه ملكه وقد اعتقه والآخر انه ملكه
باعه فلان كان العتق اولى لكونه اقوى كذا هنا وهذا الذي ذكر من الترجيح بالنفوذ
والورود اعتبارا بحال التنطير موافق لاصل ابي حنيفة رحمه الله لان العتق يتجزى عنده واما
على اصلهما وهو انه غير متجزئ فالتعليل بان القضاء بالعتق في النصف قضاء في الكل وهو عتق
الكل لا يجوز البيع

باب البيع الفاسد

به يملك عند القبض كيلا يزول مجانا اذ يجب القيمة بعده لكن بالعقد لا بالقبض شرط
النقل فيكفي التخلية به لا الظهر اذ الحرمة لا تنتفي لحاجة اي بالبيع الفاسد وانما يثبت الملك
عند القبض لا قبله لانه لو ثبت الملك للمشتري قبل القبض لزال ملك البائع مجانا بلا عوض اذ المسمى
لا يجب بالفساد وانما يجب به القيمة ووجوبها يكون بعد القبض لا قبله ولو ملكه المشتري قبل القبض
لزم زوال ملك البائع من المبيع بلا شيء يقابله فتوقف ثبوت الملك للمشتري على قبضه حتى يكون زوال
ملك البائع مقابلا بوجوب القيمة على المشتري والقيمة دار وجبت على المشتري عند القبض لكن
وجوبها بالعقد الفاسد لانه بيع حقيقة لصدور ركنه وهو مبادلة المال بالمال من اهله في محله
ولهذا لزم الفساد لامر عارض والبيع سبب الملك فيكون ثبوت الملك بعده به ووجوب القيمة عوضا
عن ثبوت الملك فيكون وجوبها بالبيع لا ان يكون وجوبها باليد كما في الغصب اذ لو كان وجوبها باليد
لشرط النقل لوجوب القيمة ولا يكفي التخلية كما لا يكفي التخلية في وجوب القيمة بالغصب وحيث
كان وجوبها بالعقد فيكفي التخلية ولم يشترط النقل والتحويل في الاظهر وذلك لان التخلية
في البيع الصحيح انما جعلت قبضا ضرورة دفع الحاجة والثابت بالبيع الفاسد يعتبر بالثابت بالبيع
الصحيح ولا يختلفان في سائر الاحكام الا ان في البيع الصحيح يحل الانتفاع بالمبيع وفي الفاسد
يحرم وحرمة الانتفاع بالمبيع لا تنفي الحاجة الى جعل التخلية قبضا لانه جعلها قبضا في البيع
الصحيح لم يكن لاجل الحل الا ان له خيار البائع ولو شرط رعاية تمام الرضى لشرط الاذن
بالقبض لسببا من قوله به يملك لان البيع الفاسد يملك المبيع في جميع الازمان خيار
البائع ولو كان زمن خياره شهرا حتى لو باع من رجل عبدا بالف درهم ورطل من خمر على
ان البائع بالخيار شهرا وقبضه المشتري باذن البائع فاعتقه في الشهر بطل عتقه لعدم الملك
كما لو اعتقه المشتري شراء صحيحا في مدة خيار البائع وانما لم يثبت له الملك في مدة خيار البائع

ملك البيع عند قبض المشتري بسبب البيع الفاسد

الازمان صح

وان كانت مدة شهر الا ان البيع الفاسد سبب ضعيف فتوقف ثبوت الملك به على تمام الرضا
من البائع ولو ملكه في بعض الشهر قبل ان يجيزه او العقد فان تمام الرضا قبله وهذا كما
شرط ان يكون قبضه باذن البائع اما جريا اولا لانه ان يقبض بحضرته في مجلس العقد وسوا
يتهاه لحصل منه تمام الرضى بوجه وهو الملك ثم اعلم انه ذكر في هذا الموضع في الجامع سوالان
احدهما ان فائدة الخيار منع لزوم العقد والبيع الفاسد غير لازم سوا شرط فيه الخيار او لا فلم
ذكر الخيار فقد صار بمنزلة ما لم يذكر فيه خيار ولو لم يشترط فيه خيار ملكه المشتري بالقبض
كذا هنا واجيب عنه بان فائدته منع اللزوم ومنع ثبوت الملك للمشتري فهما انه لم يثبت الاول لم يثبت الثاني
وثانيهما ان ذكر الخيار شهرا كان في الفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله فلا حاجة الى ذكر الخيار واجيب عنه بانه انما
ذكر الخيار شهرا لان الفساد عند البيع عندهم وهذا لا يتم لانه يكفي للفساد عندهم خيار ولا يتم
امام مع ذكر الخيار والمصنف رحمه الله اجاب عن السوال الاول بقوله رعاية لتمام الرضى يعني ان الخيار
ولم يفد فائدة منع اللزوم لانه انما منع الملك للمشتري رعاية لتمام رضى البائع وشرط الخيار
شهرا وان لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله العقد الصحيح لانه البيع الفاسد يفيد منع ملكه شهرا رعاية
لتمام الرضى من البائع فلرعايته هذا المعنى ذكر خيار الشرط مع شرط الخيار ولم يكتف بالخيار ولكنه اتم
يعلم ان هذه الخيار وان زاد على الثلث لا يمنع الملك رعاية لتمام الرضى ونقض
يحول للفساد الا ان يطرا حق الغير ترجيحا بالصحة والتسليط على الاجارة اذ الفساد كالعيب
عذرا اي ونقض البيع الفاسد وان كان بعد القبض يحول للفساد فان الفساد لكونه غير مشروع
بوصفه يوجب رفعه حقا للشرع وقوله الا ان يطرا استثناء من قوله ونقض يعني ونقض في جميع
الازمان يطرا حق ثالث اعلم ان المشتري شرا فاسدا اذا قبضه وتصرف فيه بعد تصرفه ويقطع
به حق البائع بالاسترداد سوا كان تصرفا يحتمل النقض كالتحرير والتدبير او يحتمله كالبيع ونحوه
فاذا باعه المشتري او وهبه او رهنه او كاتبه صح التصرف منه ويعلق به حق الثالث فكان مقتضى
العقد الثاني ان لا ينقض العقد الاول كما لا يبطل ما ثبت بالحق ومقتضى العقد الاول ان ينقض
يحول للفساد فقلنا انه لا ينقض كما اقتضاه العقد الثاني ترجيحا للعقد الثاني العقد الاول بالصحة
والتسليط يعني ان الاول صحيح باصله ووصفه والثاني صحيح باصله ووصفه وكان الثاني اقوى
ولانه حق تسليط من جهة البائع ولو كان له نقضه كان ذلك مفيدا منه نقض ما تم من جهته وانه مردود
وهذا بخلاف الاجارة فان المشتري شرا فاسدا لو آجر المبيع بعد القبض كان لها النقض مع انه يعلق
به حق المستاجر لان الاجارة تنتقض بالاعذار ومنه الفساد عذر كالعيب فان المشتري اذا آجر
المبيع ثم وجد به عيبا كان له نقض الاجارة لرده بالعيب قوله الا ان يطرا استثناء من قوله
الا ان يطرا اي اذا طرا حق ثالث لم ينقض البيع الفاسد الا ان يطرا حق الثالث قبل الحكم
بالقيمة فانه اذا تعلق حق ثالث حتى لم ينقض يحدث على المشتري القيمة للبائع حتى لو كان دفع الثمن

وان كان دفع الثمن اليه صح

الا وقت صح

حصل

الى البائع ومن مثل القيمة التقيا قصاصا ولو كان دونها اعطى المشتري الفضل ولو كان
فوقها استرد الفضل فلو حكم القاضي بالقيمة ثم تحول حق البائع صار العقد بالقيمة بطل حق
الثالث لا يعود حق البائع باسترداد ولو بطل حق الثالث قبل ما دخل المشتري استرداد وكان له ان ينقض البيع
بزوال المانع قبل تحول حقه الى القيمة وهذا كما اذا رهن المشتري المبيع فانه اذا كاتبه ثم فك الرهن
او عجز المكاتب قبل ان يحكم على المشتري بالقيمة يعود حق الاسترداد واما قلنا بزوال المانع
ويحبس بالمنقود مبدوا به من ثمنه للمقابلة كما في المقايلة دون ما كان عليه ان سماه نقدها اذا لا قيمة
قبل التلف الا قصاصا دون الوجوب لان واذا انتقض البيع الفاسد والمبيع في يد المشتري هل
يكون له ان يحبسه ليستوفي عوضه من البائع فهذا على وجهين اما ان يكون عوضه منقودا بعد البيع او يكون
دينا كان على البائع للمشتري فان كان عوضه منقودا يحبس المبيع بعد النقض بالمنقود حال كونه
المنقود مبدوا به من ثمن المبيع يعني ان مات البائع قبل ان يرد على المشتري الثمن وقبل ان ينقض من
العبد وعليه ديون وبيع العبد في الديون بيدا من ثمنه بالمنقود الذي كان للمشتري على البائع
نسمونه هو اولا قدر المنقود منه فان فضل شيء كان للغرماء وان كان لم يحبسه بالمنقود ويبدا به
من ثمنه المقابل يعني ان البائع ما استوفاه انما استوفاه بمقابلة المبيع فكان للمشتري حبس المبيع بعد
النقض لاستيفاء ما يقابله كما في المقايلة يريد ان البيع الفاسد معتبر بالبيع الجائز ولو كان البيع جائزا
وهو ايضا ثم تقايلا البيع كان للمشتري ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو مات البائع وعليه ديون
كان المشتري احق بالعبد من الغرماء لانه محبوس عنده بما يقابله من الثمن فكذا هنا قوله دون
ما كان عليه متعلق بالمنقود اي ويحبس المبيع بالمنقود لا بالدين الذي كان عليه لم يسمى هذا الدين
في البيع فانه لو كان له دين على البائع فباعه بالدين الذي عليه عبدا بيعا فاسدا وقبض العبد ثم نقضا
البيع لم يكن للمشتري ان يحبس العبد المستوفى من البائع بالدين الذي كان عليه ولا دعوى انه مقتضى
بالبيع الجائز والجائز ان بائع الغريم بدين عليه عبدا من الدين وقبضه ثم تقايلا كان له ان يحبسه
بالدين فكذا هنا فلذلك هذا لان نقد المقابلة يعني ان البيع الجائز انما يحبس بالدين لوجود المقابلة
لا بنفس البيع يجب للبائع على المشتري مثل ما يجب للمشتري على البائع والدين لم يتقاصا قصاصا
فكان حصول المبيع في يده مقابلا بدينه فله ان يحبسه لاستيفاء ملك البيع الفاسد فقد
فقدت المقابلة لان قبض المبيع على المشتري فاسدا لا يجب الا بعد تلف المبيع اذ الواجب على
المشتري قبل تلف المبيع رد العين لا رد القيمة فاذا لم يكن القيمة واجبة عليه قبل تلف المبيع اذ
الواجب استيفاء المقاصة بين الدين الذي على البائع وبين القيمة لا المقاصة دون الوجوب
فاذا امتنع المقاصة فقدت المقابلة فلم يكن له حق الحبس كذا التقرير بيان الرهن الفاسد
والاجارة الفاسدة لكن في الاجارة يملك مجانا ضد الباقي اعتبارا بالجائز وفيه يحبس في الكل
مبدوا به من الثمن للمقابلة بالعقد او ضم القصاص لما عرفت من انه ملك البيع الفاسد

الحكم بالقيمة صح

من المنقود صح

وهو في الرهن الفاسد دون الاجارة الفاسدة كذلك فان رجلا لو اخذ من رجل رهنا
فاسدا فان رهن منه نصف عبده او نصف داره شايعا على ان يقرضه بهذا الرهن
الف فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن الرهن
بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لانه انما استفاد
اليد على الرهن بمقابلة القرض الذي اقرضه وكان له حق الحبس لاستيفائه كما ذكرنا
فلو مات الراهن وعليه ديون فالمرتهن احق به من سائر الغرماء ولو كان الرهن
بدين سابق والمسلم بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون لاستيفاء الدين لانه
ما استفاد ملك اليد بمقابلة ما اعطاه فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة لا يكون
المرتهن احق من الغرماء فلا فرق بين الرهن الفاسد والبيع الفاسد هو وكذا في
الاجارة الفاسدة فانه استاجر عبدا لخدمته شهرا بمائة درهم ورطل من الخمر وقبض العبد
وعمل الشهر ثم نقض من آخر العقد بحكم الفساد فللمستاجر حق حبس العبد لاسترداد
ما اجره فلو مات الآجر كان المستاجر احق به من سائر الغرماء ولو كانت الاجارة الفاسدة
بدين كان للمستاجر على الآجر والمسلم بحالها ليس له حق الحبس ولا يكون احق به من بين
سائر الغرماء فلا فرق بين الاجارة الفاسدة وبين البيع الفاسد والرهن الفاسد في
هذه الوجوه كلها بين البيع والرهن فرق من وجه آخر وهو ان العبد لو هلك في يد المستاجر
يهلك مجانا ضد الباقي وهو البيع والرهن فانهما يهلكان مضمونا على المشتري و
المرتهن وانما كان كذلك مضمونا كذا في الفاسدة الاجارة الجائزة لو هلك العبد
عند المستاجر لا يكون مضمونا عليه كذا في الفاسدة قوله وبيع الجائز
من البيع او الرهن او الاجارة يحبس العين بما سمي عوضا في الكل اي فيما اذا كان البيع
او الرهن او الاجارة بمنقود وفيما اذا كان بدين سابق ويكون ما حبس به من المنقود او
الدين السابق مساويا له من ثمن العبد ويكون المشتري او المرتهن او المستاجر احق به
من سائر الغرماء وذلك لثبوت حق حبس العين بعد نقض العقد انما يكون للاصل
المقابلة كما ذكرنا والمقابلة في العقد الفاسد لا يكون بالمنقود وفي العقد الصحيح يكون
المقابلة بالمنقود وبالدين السابق لانه ان كان منقودا يقع المقابلة بالنقد وان كان
دينا سابقا يقع المقابلة بالمقاصة لان بمجرد العقد الصحيح يجب العوض على الدائن
يصير قصاصا بما له على المديون بحصول المقابلة في ضمن القصاص فاذا ثبت المقابلة
في الدين والنقد كان له حق الحبس بالنقد وبالدين جميعا واذا كانت المقابلة في العقد
الفاسد بالنقد دون الدين كان له حق الحبس بالنقد لا بالدين والله اعلم

باب الاختلاف في الموت وقت الخيار

اختلفا بعد الثلث الاباق والموت في الثلث في المقبوض على خيار البائع فالقول
لمدعي الاباق والجواز اذ الموت والفسخ والضمان خلاف الاصل يعني اذا
باع رجل من رجل عبدا بالف درهم على ان البائع بالخيار ثلثة ايام وقبض المشتري
العبد فمضت ثلثة ايام فاختلفا في اباق العبد وموته في الثلث فقال احدهما انا
الباعة او المشتري مات العبد في الثلث وانفسخ البيع ووجب القيمة وقال الآخر لم يمت
ولم ينفسخ البيع وكلمة ابق ولا يدري حال العبد ولا بينة لواحد منهما فالقول لمن يدعي
اباق العبد وجواز البيع لا لمن يدعي موته في الثلث وفسخ البيع وهذا لان القول لمن
يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمدعي الاباق والجواز من وجوه ثلثة احدها ان مدعي
حيوة العبد بعد الثلث وحيوته كانت ثابتة فالاصل بقاء ثابت البقاء فكان القول قوله
لا قول من يدعي الموت لان الموت خلاف الاصل والثاني مدعي ابرام العقد وحيوة
والعقد كان ثابتا منعقدا ومضي الثلث دليل على ابرامه فكان القول قوله لا قول من
يدعي الفسخ لان الفسخ بعد تحصيل الانعقاد خلاف الاصل والثالث ان العقد كان منعقدا على
الثمن المسمى وقد ظهر دليل ابرامه وهذا يقتضي ان لا يكون المبيع مضمونا على المشتري بالقيمة
ومدعي الاباق يدعي عدم ضمان القيمة فكان القول قوله لا قول من يدعي ضمان القيمة لان
ضمان القيمة خلاف الاصل ثم اثبات شهادة الظاهر لمدعي الاباق من وجه كما وصف جوابا
عن سؤال يذكر في الجوامع وهو ان المبيع صار بنفس القبض في مدة الخيار مضمونا على
المشتري بالقيمة وكان الظاهر شاهدا لمدعي الضمان فهذا الوجه رد لان الظاهر
يشهد له من وجه واحد ولمدعي الاباق من وجوه ثلثة وشهادة الظاهر ثبت حكما لا انكار
وكان شهادة الظاهر له اكثر كان له زيادة رجحان في الانكار فيسقط اعتبار المرجوح
والبينة بينة لتحويلها الملك والغرم حادثا اذ غير مقصود وشهود الخصم ضد الظاهر
غير الظاهر فان تطرق عليه اي ان اقاما بينة على ما ادعيا فالبينة بينة مدعي الاباق
ايضا طعن عيسى رحمه الله وقال يجب ان يكون البينة بينة مدعي النقض لان من يدعي الجواز
يثبت بينته ما هو ثابت بظاهر الحال لان الظاهر يدل على جواز العقد كما مر ومدعي النقض
يثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال يجب ان يكون البينة بينته دل عليه ما ذكر بعد هذا انهما
لو تصادقا على حيوة العبد بعد الثلث لكن ادعى احدهما النقض في الثلث وادعى الآخر
الاجازة كان القول لمدعي الجواز لان الظاهر شاهد له ولو اقاما البينة فالبينة بينة من
يدعي النقض وكان الفقيه ابو علي النسفي رحمه الله يقول هذا الطعن خرج لا دواء له فاجاب عنه
المصنف رحمه الله بقوله لتحويلها الملك والغرم يعني ان هذه المسألة قامت بينة احدهما على
الموت وبينة الآخر على الحيوة والموت او الحيوة نفسه ليس بغرض مقصود في المبايعة فلا

انه م

الجواب م

يلتفت اليهما بل الى ما يثبت من الحق ضمنهما والثابت لمدعي الموت بينته ضمان القيمة
والثابت لمدعي الحيوة بينته ثبوت المسلك له بالسبب وذهوب ضمان الثمن وكان بينة
مدعي الحيوة مثبتة لتحويل الملك من البائع الى المشتري ولتحويل الغرم من ضمان القيمة الى ضمان
الثمن وكل منهما امر حادث وكانت بينته مثبتة امرا حادثا لم يكن ولا بينة مدعي الموت
لانها تثبت ضمان القيمة وهو كان ثابتا قبل البيع وكان بينة مدعي الحيوة اولى وهذا كله
المسئلة تهول تمسك بها الطاعن فان ثم اقام احدهم البينة على البيع واقام الآخر على الاجازة
والبينة تعرف مقصودة البياعات وكذا الاجازة فيلتفت اليهما لا الى ما في ضمنهما والبينة
اكثر اثباتا لانه يرفع العقد والاجازة تمضي وكان الرفع الذي هو نظير العقد وحيث انه
تعرف في اصله فوق الامضاء الذي هو تعرف في وصفه فلهذا كان بينة مدعي النقض اولى
وما يدفع طعن عيسى لعهدالله وحصل الفرق بين المسئلتين قوله اذ غيره ليس بمقصود
له غير تحويل الملك والغرم ليس بتعرف مقصود فيكون المقصود بالاثبات هو تحويل الملك
والغرم ثم ما قال ان تهول لا مدعي الحوادث بينته ما كان ثابتا نظائر الحال فيجب ان لا يكون
البينة مثبتة كما في المسئلة التي بعدها فاجاب عنه بان شهود الجمع غير الظاهر يعني ان حيوة
العبد انما يكون ناقلا على الحوادث باعتبار بقائها بعد الثلث ظاهر الى الاصل في الثبات
البقاء لمدعي الموت في الثلث ابطل بينته هذا الظاهر بخلاف المسئلة التي بعدها فانهم اتفقوا
على حيوة بعد الثلث ثم اذا مدعي النقض بينة انه نقض في الثلث فلم تغير بينة الظاهر بل اثبت
امرا حادثا خلاف ما يقتضيه الظاهر فاذا غيرت بينة مدعي الموت في الثلث الظاهر لم يكن
بينة مدعي الحيوة مثبتة ما كان ثابتا بالظاهر لانه يغير الظاهر وهذا على ضد الثاني مع ذي اليد
فانهما لو اقاما البينة في الملك المطلق كانت البينة بينة الثاني لان ظاهر اليد شاهد لذي اليد
على ما يدعي فيكون بينة مثبتة ما كان ثابتا بالظاهر ولم يغير بينة الخارج الظاهر لان اليد وحيث
انه يد شاهد له وبينة الخارج لا تغير اليد ولو اتفقا على الموت واختلفا في كونه في الثلث
فالقول لمدعيه ولشهادة الموت وتحكيم الحال يسقط الاحالة الى الاقرب اذ قابل الابقاء مثبتا
ان هذا التي ذكرنا اذا اختلفا في موته وحيوته فلو اتفقا على موت العبد واختلفا في
كون موته في الثلث فادعى احدهما انه مات بعد الثلاث وانه لزم البيع ووجب الثمن وادعى
الآخر انه مات في الثلث وانه انتقض البيع ووجب القيمة فالقول لمدعيه لمدعي الموت في الثلث
ويحكم على المشتري القيمة وهذا لشهادة الموت يعني انه مدعي النقض ومدعي سببه باتفاقهما
وهو الموت فان موت العبد اذا كان للبائع خيار سبب لنقض البيع الا ان يعلم انه مات بعد
الثلاث ولم يعلم هنا وتحكيم الحال فان الموت الحال ثابت فيحكم فيما مضى فيكون ثابتا في
الثلث بحكم تحكيم الحال كما في جريان ماء الطاحونة ونحوه كان الظاهر شاهدا له وهذا الوجه

التي

ثم ورد على هذا ان الظاهر يشهد ايضا لمن يدعي الموت بعد الثلث لان الاصل في
الحوادث ان يحال بها الى اقرب الاوقات كما جاء عنه بقوله ويسقط الاحالة بحق
نعم الظاهر يشهد له وهذا الوجه الاول من مدعي النقض بما يشهد له الظاهر يدعي ابقاء
ما كان ثابتا من ضمان القيمة ومدعي الحوادث بما يشهد له الظاهر من الاحالة الى اقرب الاوقات
يدعي اثبات ما لم يكن ثابتا من ملك حادث للمشتري وضمان حادث فكان هذا الظاهر مثبتا فظاهر
مدعي النقض مبقيا واذا قابل ظاهر ان احدهما يوجب ابقاء ما كان والآخر يوجب اثبات ما لم
يكن سقط الذي يوجب الاثبات لان الظاهر يصلح لابقاء ما كان لا لاثبات ما لم يكن فيسقط
الاحالة الى اقرب الاوقات هنا لانه قابل دليل الابقاء حال كونه مثبتا فالضمير في قابل يرجع
الى الاحالة وجاز تذكيره على تقدير عود الاحالة على ان يحيل وكذا في كل مصدر وقوله الابقاء على
حذف المضاف مفعول قابل وقوله مثبتا حال من فاعل قابل والبينة للآخر لاثباتها حادث
النقل واللزوم ان وان اقاما البينة على ما ادعيا فالبينة لمدعي الموت بعد الثلث لانها
تثبت نقل الملك والبائع الى المشتري وهو امر حادث وتثبت لزوم البيع بالموت بعد مدة
الخيار واللزوم امر حادث بخلاف بينة مدعي الموت في الثلث فانها تثبت ما كان ظاهرا
وحيث الظاهر في النقض تثبت بينة الظاهر على ما ذكرنا ولو اتفقا على الموت بعد
الثلث واختلفا في النقض والاجازة فيه فالقول لمدعيها بشهادة الحيوة ثلاثا والبينة
لمدعي النقض لانه الحادث المطلق ضد الظاهر اي ولو اتفقا على العيب بعد
الثلث الا انهما اختلفا في نقض البيع بحكم الخيار واجازته في الثلث بان ادعى احدهما الرد
بنقض البيع في الثلث بحضرة المشتري وادعى الآخر انه اجاز البيع في الثلث فالقول لمدعي
الاجازة في الثلث بشهادة حيوة العبد بعد الثلث فانهما اتفقا على انه كان حيا الى تمام مدة
الخيار وحيوة العبد الى مضي مدة الخيار سبب لجواز العقد ما لم يعلم النقض في المدة ولم
يعلم فكان حيوة العبد ثلاثا شاهدا لمدعي الاجازة ولو اقاما جميعا البينة فالبينة لمدعي
النقض وهذه المسئلة هي التي يتمثل بها عيسى لعهدالله في الطعن فان هنا لما كان القول لمدعي
الاجازة كانت البينة لمدعي النقض لانه مدعي الاجازة تثبت ما كان ثابتا بشهادة الظاهر
فكان في المسئلة المتقدمة قال مشايخنا رحمهم الله لا فرق بين المسئلتين لان في المسئلتين قياسا
واستحسانا اما قياسا فما ذكر في هذه المسئلة جواب القياس وفي الاستحسان البينة بينة مدعي
الاجازة لانها اكثر اثباتا كما بينا وما ذكر في المسئلة المتقدمة جواب الاستحسان وفي القياس
ان تكون البينة لمدعي النقض لانه مدعي الجواز بثبت ما كان ثابتا بشهادة الظاهر فالمصنف
رحمه الله اجاب عن الطعن بما ذكرنا وفرق بين المسئلتين فقال في المسئلة الاولى البينة لمدعي
الحيوة لان شهود الجمع غير والظاهر كما ذكرنا وقال في هذه المسئلة البينة لمدعي النقض لان

النقض هو الحادث المطلق ضد الظاهر يعني ان الظاهر لم يبطل هنا بيّنة الخصم انه
نقض البيع في الثلاث لانهما اتفقا على الحنوة بعد الثلاث والنقض امر حادث لان البيع
كان منعقدا وكان بينة مدعي النقض مثبتة امرا حادثا على ضد الظاهر وبينة مدعي الاجازة
مثبتة امرا ثابتا بالظاهر وكان بينة مدعي النقض اولى لان الحادث المطلق وانما وصفه
بالمطلق لان الاجازة حادثة في وصف لانها تفيد تقرير العقد والتقرير ترتيب حكم البيع عليه
من حيث انها تقرير لا انعقاد لم تكن حادثة ومن حيث انها تفيد النفاذ كانت حادثة وكانت
حادثة بالنظر الى وصف العقد وغير حادثة بالنظر الى اصل العقد بخلاف النقض فانه حادث
اصلا ووصفا وعكسه لو اتفقا على موت في الثلث او اختلفا وقته ايضا اذ الموت
سبب للنقض في النقل والروم حادث والباقي مشكوك وقوله وعكسه اي عكس
المذكور فيما لو اتفقا الى آخره يعني واذا اتفقا على موت العبد في الثلث لكنهما اختلفا في النقض
والاجازة فقال احدهما ان البائع اجاز البيع في الثلث قبل موت العبد وقال الآخر انه نقض
البيع في الثلث بحضرة المشتري او اختلفا في النقض والاجازة وفي وقت الموت ايضا
بان ادعى احدهما ان العبد مات بعد الثلث بدة المشتري وان البائع نقض البيع وادعى الآخر
انه مات في الثلاث وانه اجاز البيع قبل موته فالقول في المسئلة قول مدعي النقض ولو اقاما
البينة فالبينة بينة مدعي الاجازة على عكس الحكم المذكور في المسئلة السابقة اما ان القول قول
مدعي النقض فلان الموت سبب للنقض وقد ثبت متصادقا وكان الظاهر شاهدا لمدعي
النقض واما ان البينة بينة مدعي الاجازة فلانها تثبت نقل الملك اليه ولزوم العقد وكل منهما
امر حادث فكانت بينته مثبتة امرا لم يكن ثابتا وكانت اولى من بينة مدعي النقض لان النقض
كان ثابتا بظاهر الحال قوله والباقي مشكوك يعني ان موت العبد سبب للنقض الا ان
سبب البائع اجاز البيع قبل موته وذلك مشكوك فيه وكذا البينة بينة مدعي الاجازة الا
ان يثبت ان العبد مات بعد الثلاث فان حينئذ كان القول قول مدعي الاجازة والبينة بينة
مدعي النقض كما ذكرنا وانه مشكوك في المسئلة الثانية لانهما اختلفا في نقل والباقي مجهول
لتناول الصورتين يعني جعل موت العبد شاهدا لمدعي النقض حتى كان القول قوله لان
اجازة البائع البيع في الثلاث مشكوك فيها وجعل البينة بينة مدعي الاجازة في الثانية مع انه
مدعي الموت بعد الثلث لان موته بعد الثلاث مشكوك فيه ولو لم يمت واختلفا فالقول
لمدعي الاجازة والبينة للآخر كما مر وان اختلفا في الثلث فالقول قول المشتري والبينة للآخر لانشاء
والبينة للآخر للعدم ان ما ذكرنا اذا مات العبد واختلفا في وقت موته او اتفقا
فان لم يمت العبد واختلفا في النقض والاجازة فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بعد الثلث او
كان الاختلاف في الثلاث فان اختلفا بعد الثلث فالقول لمدعي الاجازة والبينة لمدعي النقض

لما مر ان الظاهر شاهد لمدعي الاجازة وان النقض هو الحادث المطلق ضد الظاهر
وان اختلفا في الثلاث كان القول لمن له الخيار سواء كان مدعي الاجازة او مدعي النقض لان
له مكنة انشاء النقض والاجازة في الثلاث فاذا اخبر عن الاجازة والنقض قبل قوله والبينة
للآخر لان له الخيار سواء كان مدعي النقض او الاجازة لعدم مكنة الانشاء فانه لا يملكه
انشاء النقض والاجازة في الثلاث ولو كانا بالخيار فالقول لمدعي النقض لمكنة التفرد
والورود والبينة للآخر للعدم لان ولو كان البائع والمشتري جميعا بالخيار ثلثة ايام واختلفا
في الثلاث فادعى احدهما النقض وادعى الآخر الاجازة فالقول لمدعي النقض لانه لمدعي النقض مكنة
التفرد بالنقض وكان مخبرا عما يملك انشاءه وكان القول قوله للورود ولو ورود النقض على
الاجازة يعني انه اذا اجاز احدهما ونقض الآخر اما اذا نقض احدهما لم يصح اجازة الآخر
فالنقض يرد على الاجازة بدون العكس وكان النقض اتم واقوى وكان القول لمدعيه واما
عطف الورود بالواو دون او لان يعني التفرد بالنقض يكون بالورود وان اقاما البينة فالبينة
للآخر لمدعي الاجازة لعدم مكنة التفرد بالاجازة لانه لو كان للآخر ان ينقض لعدم الورود لم
الاجازة لا ترد على النقض فالحاصل ان مدعي النقض يثبت ما بيده وهو النقض ومدعي
الاجازة يثبت ما ليس في يده وهو الاجازة فنزل مدعي النقض منزلة ذي اليد ومدعي الاجازة
منزلة الخارج وكان القول لمدعي النقض والبينة لمدعي الاجازة فان اختلفا وقت القتل
بالبينة للبائع لانها الساقطة لانها اثبتت دون الثلاث كما في البيع والنكاح بل اولى لامتناع
التكرر والمثبت ان اثبتت بعده اذ غير المؤبد فضول اي ولو باع رجل من رجل عبدا
بالف درهم على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام وقبض المشتري من البائع دراهمه الف فزادت
قيمته حتى صارت الفين في الايام الثلاثة ثم مضت الايام وقتل العبد خطأ واختلفا في وقت
قتله فاقام البائع البينة انه قتل في الايام الثلاثة بعدما صارت قيمته الفين واقام المشتري
البينة انه قتل بعد الثلاثة فالبينة بينة البائع سواء اثبتت القتل بما دون الثلاث او اثبتته
بما بعده اما اذا اثبتت بما دون الثلاث فلان بينة البائع من الثابتة يعني ان البينتين استويا في
الاثبات لان كلا منهما تثبت بينته ضمانا حادثا وهو مما لا يكتفى على عاقل القائل فاذا
استويتا في الاثبات ترجحت بينة البائع بالتسوية كما في البيع والنكاح فانه لو ادعى اثنان شراء
عين من رجل واحد واقاما البينة واثبتا تاريخ احدهما اسبق يترجح بينة السابق منهما
وكذلك اثنان ادعيا نكاح امرأة واثبتا تاريخ احدهما اسبق يقضى بالنكاح للسابق منهما
فاذا ترجح بالشرى والنكاح بينة السابق منهما وان كان النكاح والشرى مما يجوزان يتكرر في
عمر واحد على الترادف فلا يترجح بينة السابق منهما بالقتل مع امتناع تكرر القتل في عمر
واحد اولى واما اذا اثبتت بما بعد الثلاث فان اقام البائع بينة ان العبد قتل بعد الايام الثلثة

اجازة

واقام المشتري بينة انه قتل في الايام الثلاثة فلان بينة البائع هي المثبتة يعني ان البائع يثبت
ان العبد قتل بعد الشراء شيئا على المشتري الثمن وبينة المشتري انه قتل في البيع لا يثبت على البائع
شيئا فترجح بينة البائع بكونها مثبتة ولم يرجح بينة المشتري بالعتق هنا كما رجحت بينة البائع في المسألة
الاولى لان السبق انما يعتبر مرجحا اذا استوت البينتان في الاثبات لان الترجيح اولا يطلب من
حيث الاثبات فان استويا فيه يطلب من وجه آخر اما بالسبق او باليد على ما عرف ولا يقال ان بينة المشتري
تثبت ايضا نقض البيع وهو امر حادث لانا نقول المقصود بالدعوى للمشتري يكون هو التحويل اي
تحويل الملك من البائع اليه او تحويل الغرم من ضمان القيمة الى ضمان الثمن وغير ذلك فضول فلا
يعتبر بينته مثبتة باعتبار ما هو فضول في دعواه ولا يقال انه يثبت ببينته براءة نفسه عن ضمان
القيمة التي لزمته بسبب القبض وانه امر حادث لانا نقول انه برئ عن هذا باقرار البائع
بالقتل بعد الثلاث فان قتل العبد بعد مدة الخيار لا يوجب عليه ضمان القيمة قوله والمثبت
بالرفع عطف على الساكن وضمير بعده يرجع الى الثلاث وقوله لا غير التحويل فضول كلام يعلل
لما تضمنه قوله لانها المثبت فان مثل هذا الكلام يفيد القصر وكانه قال وبينة المشتري ليس تثبت
فعلى هذا يكون قوله اذ غير التحويل فضول وليس بالقتل عقل فتاوا بالقبض غرم في الاولى لان
دعوى القتل ابراء والاعراض اهدار للبينة بقلبها مبقية اي وليس في المسألة الثانية وهي ما
اذا رجحت بينة البائع القتل بعد البيع بالقتل دية على عاقلة القاتل لتكاذب البائع مع المشتري
فان البائع لا يدعي على عاقلة القاتل ضمانا ويقول الضمان للمشتري على عاقلة القاتل لانه قتل في
ملكه والمشتري يكذبه في ذلك ويقول ضمان الجناية على عاقلة القاتل للبائع لانه انفسخ البيع بالقتل
في مدة الخيار فكان هذا جناية على ملك البائع والبائع يكذبه في ذلك فيسقط العقل عن العاقلة
بتكاذبهما وليس بقبض العبد غرم على المشتري في المسألة الاولى ومن ما اذا رجحت بينة البائع
القتل بعد مدة البيع يعني ان في المسألة الاولى كان للبائع ان يضمن عاقلة القاتل قيمة العبد في ثلث
سنين ثم ترجحت بينته بالسبق فثبت ان العبد قتل على ملكه فلو اراد ان يضمن المشتري
قيمة العبد بقبضه اياه لقبضه كان على ضمان القيمة ليس له ذلك لانه لا يخلو اما ان يعرض عن دعوى
القتل اولا بان لم يعرض عن دعوى القتل كان دعوى ضمان قيمة العبد على عاقلة القاتل ابراء للمشتري
عن ضمان القتل وان اعرض فالاعراض عن دعوى القتل اهدار لبينته نصا لانه يصير بتقديم قتله
الى كونها مبقية ما كان على ما كان يعني انه اذا اعرض عن دعوى القتل في محل الموت ولو وقع الدعوى
في محل الموت ثم ادعى البائع ان العبد مات بيد المشتري الثلث وادعى المشتري انه مات بعد
الثلاث كان البينة بينة المشتري لانها تثبت تحويل الملك والغرم كما مر فبطل بينة البائع لانها تثبت ضمان
القيمة على المشتري وهو قد كان ثابتا فكانت مبقية ما كان لا مثبتة ما لم يكن والبينات للاثبات فعلم ان
الاعراض عن دعوى القتل هنا اهدار لبينته بقلبها مبقية وان اختلفا في وقت موت

المكاتب

ضامنا

ولم

المقصوب فالبينة للمحول اذا الغصب في الثلاث لم يوجب ضمانا لم يكن بل ضامنا والمحول وسيلة
لم يرجح لسبقه كالموت ان وان باع رجل من رجل عبدا بالف على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام
وقبضه فاقام البائع البينة ان هذا الرجل غصب العبد من المشتري في الثلاث وقيمته الفان فمات
في الثلاث واقام المشتري البينة انه غصبه في الثلاث وقيمته الفان او اقام البائع البينة
على موت العبد بعد الثلاث بيد الغاصب واقام المشتري البينة على موته في الثلاث فالبينة للمشتري
تحويل الملك او الغرم والمحول وهو المشتري فيما اذا ادعى هو الموت بعد الثلاث والبائع الموت
في الثلاث لانه يثبت جواز البيع وتحويل الملك من البائع الى المشتري وتحويل الضمان من ضمان القيمة الى
ضمان الثمن والمحول هو البائع فيما اذا ادعى هو الموت بعد الثلاث والمشتري الموت في الثلاث
لان البائع هو الذي يثبت جواز البيع وتحويل الملك والغرم فكانت البينة هنا بينة البائع وفيما اذا
ادعى المشتري الموت بعد الثلاث بينة المشتري هي دعوى هذا لان بينة البائع تثبت ضمانا على
الغاصب لبينة المشتري باستوائهما في الاثبات فوجب ان يرجح بينة البائع بالسبق كما في القتل
فلا فرق هذا فان اذا الغصب في الثلاث لم يوجب ضمانا لم يكن ثابتا بعد لان ضمان الغصب ضمان القيمة
وضمان القيمة كان ثابتا قبل الغصب بنقض المشتري فالبائع بينته لم تثبت ضمانا حادثا لم يكن بل
اثبت ضمانا حادثا لان الضامن قبل ذلك كان هو المشتري فهو اثبت ببينته ان الضامن هو الغاصب
والمقصود النزاع في الدعوى هو الضمان ومحل الضمان وهو الضامن فكان البائع
بينته مثبتا ضامنا لم يكن ثابتا في زمان قبل زمان اثبات المشتري والبينة انما ترجح بالسبق في اثبات
ما هو المقصود لا في اثبات ما هو غير مقصود فلا يرجح بسبق ثبوت محل الضمان كما لا يرجح بسبق
الموت زمان البائع ان اقام بينة ان العبد مات عند المشتري في الثلاث واقام المشتري انه مات بعد
الثلاث كان بينة المشتري اولى ترجح بينة البائع بالسبق لان الموت غير مقصود بالدعوى فلا يقع
الترجيح بسبقه فكذا هنا وللمشتري تضمين من اقام عليه اذا الغصب ضد القتل لا ينفي البيع
ويوم الموت ضد يوم القتل لا ينفي الحكم كي يناقض دعوى السبق واعتبر بالاقامة على عقد
بعده اي اذا كان البائع هو المحول بان ادعى موت المغصوب بعد الثلاث واقام المشتري بينة
انه على ملكه في الثلاث ترجحت بينة البائع وقضي بالثمن على المشتري كان للمشتري ان يضمن الغاصب
الذي اقام عليه بينة قيمة العبد الفين بخلاف ما اذا ادعى البائع قتله بعد البيع وادعى المشتري
قتله في الثلاث فانه لا يكون للمشتري ان يضمن عاقلة القاتل قيمة العبد كما ذكر في محله وليس بالقتل
عقل هنا ووجه الفرق ان الغصب لا ينفي البيع فالمشتري بدعواه الغصب على الغاصب لا يكون مقرا
بعدم وجوب الضمان على الغاصب من قتله ضد القتل فانه بدعواه القتل في الثلاث يكون مقرا
بعدم وجوب الضمان من قتله لان القتل المبيع في مدة الخيار ينفي البيع وكان ذلك اعترافا منه بان الضمان
للبائع دونه لانه بفسخ البيع لم يبق على المشتري ادعى موت المغصوب باقيا الى الوقت الذي

ادعاه البايع فيه لانه ادعى موته بالتلف والبايع ادعاه بعده وكان يسع له منعه
وكذا عن تضمين الغاصب كما اذا ادعى قتله بالتلف لان دعواه هذه تتضمن اقراره بفسخ
البيع في حقه فاجاز عقده بقوله ويوم الموت يعني ان القاضي اذا قضى ببينة البايع واوجب له
الثمن على المشتري كان ذلك حكما بان الغاصب غصب العبد وملكه المشتري وتعيين المشتري يوم
الموت بانه مات الملك لا يلغو ذلك فلا يناقض دعوى موت المغصوب من المشتري وهذا
على ضد يوم القتل فان القاضي اذا قضى ببينة البايع ان العبد قتل بعد الملك لا يمكن ان يكون ذلك حكما
بكون الغصب واقعا على ملك المشتري لم تعين يوم القتل من المشتري انه قتل في الملك يلغو ذلك الحكم
واعتبار ذكر ما من ان اليوم لا يلغو دعوى الحكم ضد يوم القتل بما اذا اقام المدعي بينة بعقد بعد
يوم الموت ويوم القتل فانه لو ادعى رجل ان اباه مات يوم كذا وقضى به ثم ادعت امراة على
هذا المدعي انه كان تزوجها بعد ذلك التاريخ يسمع وينقض بالنكاح ولو ادعى على آخر انه قتل اباه
يوم كذا وقضى به ثم ادعت امراة بعد هذا التاريخ بيوم ان اباه تزوجها لا يسمع كذا في الفصول والمعنى
فيه ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل تحته فالقضاء بالموت في يوم لا يتضمن تعيين
ذلك اليوم في الحكم فلا يمنع ذلك دعوى عقد بعده والقضاء بالقتل في يوم يتضمن تعيين ذلك
اليوم في الحكم فيمنع دعوى عقد بعده فاذا كان كذلك كان دعوى سبق الموت من المشتري
غير مناقض للحكم له بالضمان على الغاصب بعده كذا في دعوى سبق القتل ثم قال وللمشتري تضمين
من اقام عليه بيان انه انما ضمن الغاصب بشهود له لا بشهود البايع ويظهر ذلك اذا كان المشهود
عليه آخر فانه يضمن الغاصب الذي شهد عليه شهوده لا الذي شهد عليه شهود البايع وهذا لان
بينة البايع لا تقبل في الغصب لانه لا يدعي به حقا فانه يقول انه مات بعد المدة على ملك المشتري

باب المكيل يزيد او ينقص

اشترى على انه كر فاكتال قبل القبض او جف او امضوا الفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد
الكيل بملك لا اصل كالولد والعمى اي اذا قال رجل لرجل ابيعك هذا البر المشار اليه على انه
كر فاشترى المشتري على هذا ولم يتناقضا حتى اصاب السماء فابتل فزاد ربعا او كان البر
رديا فجف فانتقص ربعا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ المشتري زايدا او ناقصا وامضى البيع وان
شاء ترك لان المبيع تعيب في ضمان البايع فان امضى البيع واختار اخذ المبيع ينظر ان الفضل والنقص في
البر المبيع كانا بعد ما كاله البايع بحضرة المشتري او كانا قبله فان كانا بعد الكيل بان كاله البايع
بحضرة المشتري ولم يدفعه اليه حتى اصاب البلل او الجفاف فالفضل للمشتري حتى ياخذ الكر مع
الزيادة والنقص حتى ياخذ الباقي بحصة الثمن وانما كان كذلك لان لا اصل للمبيع اذا كان طعاما
بعينه تعين حق المشتري فيه من كل وجه بالكيل فاذا كاله بحضرة المشتري تعين ملكه فيه والفضل
والنقص بعد ذلك كان عارضا على اصل ملكه وكان له وعليه كما اذا اشترى جاريته ثم قبضها

حتى ولدت عند البايع كان الولد له ولو عيب في يد البايع كان للمشتري الخيار فان اختار
اخذها بجميع الثمن وللبايع وعليه ان كانا قبله اذ الكيل كالانشاء لابهام قبله والمكيل
كالجزء ان وفا بالاشارة والشرط لهذا الفضل للبايع والنقص عليه ان كان الفضل والنقص
قبل ان يكيل البايع بحضرة المشتري وذلك لان الكيل هنا تمام له انشاء البيع وانما كان كذلك لان
مقدار المبيع كان مبهما قبل الكيل لان البر ان كان معينا الا انه يحتمل الزيادة والنقصان عن الكيل
فلما عين المقدار المشروط في البيع حصل كانه انشاء البيع حال الكيل والمكيل وهو عين البر كالجزء
من المبيع وذلك لان المبيع اذا كان طعاما بعينه بشرط الكيل يكون المعقود عليه شيئين المعين المشار
اليه والقدر حتى لا ترى انه قبل اصابة البلل لو كان البايع في مسلسا يحضر المشتري فازداد
على الكر او انتقص منه كانت الزيادة للبايع والنقصان عليه حتى يطرح على المشتري حصته من الثمن
فثبت ان القدر معقود عليه مع العين فاذا كان كذلك فالعين الذي هو بعض المعقود عليه ان تعين
بالاشارة فالقدر لم يتعين فالفضل او النقص الحاصل قبل الكيل يكون حاصلا بعين ملك المشتري
من وجه دون وجه فيكون للمشتري او عليه من وجه دون وجه فلا يكون له او عليه بالشك كما اذا كانت
حصول الفضل او النقص قبل الكيل من كل وجه وهذا معنى قوله لان الكيل كالانشاء والمكيل كالجزء
يعني انما يكون الكيل كالانشاء لابهام قبله والمكيل كالجزء من المعقود عليه ان حصل من كيل
المكيل الوفا بالاشارة والشرط يعني ان كان المقدار وفا على طعام مشار اليه بشرط الكيل وقوله ان
ان وفا بالاشارة احتراز عما لم يكن المبيع طعاما مشارا اليه فانه لا تفاوت بين ان يكون الفضل
والنقص قبل الكيل او بعده كما سنذكر وقوله ان وفا بالشرط احتراز عما وقع البيع على طعام مشار
اليه مجازفة فانه لا يفسد الفضل والنقص يكون على المشتري وله سواء حدث قبل الكيل او بعده لان
المبيع اذا كان طعاما بعينه لا بشرط الكيل تعين ملك المشتري في المبيع قبل الكيل من كل وجه لان المعقود
عليه انما هو العين لا غير فكان الفضل والنقص له وعليه بملك لا اصل ولو اشترى قفيزا منه فما نقص
الكيل كما قبله لانه قبضه مالم يقبض حتى لم ينقض التلف ما ابقى من الكر وجاز التبديل مالم يجاوزه فلا
يعلم الحدوث في الملك لو اشترى من رجل قفيزا مبهما من كر معين له بان قال اشتري منك كر كذا قفيزا
وحنطة بدرهم فباعه فلا تفاوت الحال في حدوث الفضل والنقص بين ان يكون بعد الكيل او قبله يعني
كما لو اذا حدث الفضل والنقص في المسئلة الاولى قبل الكيل كان للبايع وعليه كان كذلك ايضا في هذه
المسئلة للبايع وعليه قبل الكيل او بعده حتى لو كان في هذه المسئلة قفيز من الكر بحضرة المشتري وعزله
من ناحية ولم يدفعه الى المشتري حتى اصاب الطعام كله القفيز وغيره ما انتقص قفيزا واحدا كان
للبايع ان يعطي المشتري القفيز الذي كاله وان يعطيه قفيزا آخر من الكر وان اختار الذي كاله كان الفضل
والنقص له وعليه وان كان حدوثه بعد الكيل وذلك لان المبيع في هذه المسئلة مبهم مالم يقبض لان المعقود عليه
من الطعام المبيع بشرط الكيل العين والقدر والكيل ان تعين القدر لم يتعين العين وما ملك بالبيع وهو

غير معين لما متعين بالقبض لا بالاشارة والتعيين كالثمن في باب السلم والمسلم فيه في السلم ومن الدليل
على ان عين المبيع لم يتعين للبيع بالكيل انه لو هلك القفيز المعزول الذي كان لم يتعين البيع تلف ما دون
قدر القفيز من الكر وكذلك جاز للبائع تبديل هذا القفيز المعزول بقفيز آخر ما لم يجاوز الكر الا القفيز وان كان
مبيعا الا انه متعين بعضا من هذا الكر المعين واذا كان كذلك ولا يعلم حدوث الفضل او النقص في ملك
المشتري قبل القبض يعني ان المبيع تعين قدرا بالكيل ولم يتعين عينا فكان حق المشتري متعينا في
القفيز وفي حق دون حق فلا يكون الفضل والنقص له وعليه ما يشكل في قوله فلا يعلم الحدوث في الملك
اشارة الى انه انما يكون الفضل والنقص للمشتري وعليه اذا علم بتغير انه حدث في ملك المشتري
واذا كان حدوثه في ملكه من وجه دون وجه لا يكون كذلك فان قابله الجنس افسده محمد رحمه الله في
الطارئ حال الابهام اذ التعيين كالانشاء ولا يرى مستوفيا بالغير والمثل ملحقا بالتمر والرطب بالتفاوت
في المآل حق المتفق لهم ولنا قابله الكل المشتري ما هو جنسه والمسلم محاذاة بان اشترى رجل من
رجل طعاما بطعام على ان يقبضه اصاب احد الطعامين ماء فابتل حتى زاد ربعا وهما متصادقان
ان الطعام كان نقيا قبل ان يصيبه الماء ينظر ان كان الابتلال طاريا على هذا الطعام حال الابهام
اي قبل ان يتعين قدره بالكيل يفسد البيع عند محمد رحمه الله لان تعيين قدره لما كان بالكيل كان الكيل
كانشاء البيع كما ذكر وعند محمد رحمه الله لا يرى مع المستوفي بغير المستوفي ولا مستوفي آخر مثله واذا كان كذلك يكون احد
الطعامين مستوفيا حال الكيل فيكون تمرا له كونه مستوفيا حال انشاء البيع وانشاء البيع المستوفي بغير
المستوفي لا يجوز عنده ولما لا يرى محمد رحمه الله مع المستوفي او مثله جائزا الحاقا له بالتمر والرطب يعني
انه كان القياس في بيع الطعام بالطعام ان يعتبر المماثلة القدر حال العقد ولا يفسد العقد باعتبار
التفاوت في المآل الا انا تركنا القياس في بيع الرطب بالتمر بالحديث وهو ما روي ان النبي عليه السلام سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن وما ثبت نصا فلا يقاس
لا يقاس عليه غيره لما يعتبر وارد نظيره دلالة الحاقا له بالمنصوص فمحمد رحمه الله يلحق ما يتفاوت في المآل
مع الرطب بالتمر حتى يلحق بيع المنقع من الزبيب او التمر مع الرطب والتمر بعد محمد رحمه الله لا يجوز
مع الحنطة المبلولة المستخرجة بغيرها او مثلها وكذا مع المنقع من التمر او الزبيب بغيره او مثله والمنقع
هو المبلول المستخرج من التمر او الزبيب وفي المغرب انقع الزبيب في الخابية ونقعه القاه فيها ليبتل ويخرج
منه الحلاوة وذكر في الكتاب وذكر فيه النص بعدم الجواز في بيع الرطب بالتمر حيث فيه النقصان المتمكن
في احد البدلين في المآل ما نعا جواز البيع فكان في معارضة المآل مانعا وهو اذ كان في معناه فيلحق به وما
لا فلا والحنطة المبلولة بالمبلولة او بغير المبلولة والرطبة بالرطبة او بغير الرطبة ومنقع التمر او
الزبيب بالمنقع او بغير المنقع بمعناه لانهما اذا جفا او جف احدهما انتقص احدهما من الآخر فوجد فيه
النقصان في احد البدلين في المآل فكان في معنى بيع الرطب بالتمر ثم ورد خبر ابي سعيد الا يجوز عنده
بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب لاجل النقصان في احد البدلين في المآل نصا واذا الحق الرطب بالرطب

بغير البيع

موجاز وضم ملحقا يعني ان محمدا رحمه الله يلحق ما يتفاوت في المآل بالتمر والرطب حال كونه
دانعا شبهة بيع الرطب بالرطب بان التفاوت في غير المبيع يعني ان عدم الجواز في بيع التمر
الرطب لمكان النقصان في المآل فيما دخل تحت البيع الا الرطب اذا جف صار تمرا والتمر كان داخلا في
البيع وهذا المعنى لا يوجد في بيع الرطب بالرطب لانه وجد التفاوت فيما لم يدخل تحت البيع لغير
البيع ورد على الرطب الى حال التمر وقد فات اسم الرطب بالجفاف بان صار تمرا واذا لم يكن في معنى المنصوص
يبقى على اصل القياس وهو الجواز ثم ورد على قوله دانعا للرطب بالرطب لما كان
جاريا على القياس عنده فلو جف احد البدلين فصار تمرا قبل الكيل ينبغي ان لا يفسد البيع عنده وانه
يفسد فقال مانعا لجفاف الفرد قبل الكيل وهو حال وضم دانعا الى بدنه محمد رحمه الله بيع الرطب
بالرطب يجوزه حال كونه مانعا لجفاف احد البدلين قبل الكيل لان الكيل كانشاء البيع وحينئذ انه
يفيد تعيين قدر المبيع كما قلنا فلو كان احدهما تمرا والآخر رطبا عند انشاء البيع لم يجز البيع عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله فكذا اذا كان احدهما تمرا والآخر رطبا عند الكيل يفسد البيع ثم ورد على كلمة
قوله مانعا لجفاف الفرد انه لو جف احدهما بعد الكيل ينبغي ان يفسد البيع عنده كما اذا كان الجفاف
قبل الكيل لان التفاوت حكم في انشاء ايضا كالكيل على ما ذكرنا ان التفاوت فيها بالعقد ولو كان احدهما
تمرا والآخر رطبا عند انشاء البيع وما كان مفسدا للبيع العقد اذا وجد لا يبقى القبض او جد الفساد
مانعا فارقا لما بعده وهو حال وضم الضمير في قوله مانعا لان يمنع محمد رحمه الله بيع الرطب بالرطب اذا جف
احدهما قبل الكيل حال كونه فارقا لما بعده لان فارقا للجفاف الذي يكون بعد الكيل عن الجفاف الذي يكون
قبل الكيل فان الجفاف بعد الكيل لا يفسد والجفاف قبل الكيل يفسد ووجه الفرق ان ما اذا جف بعد
الكيل يصير الشبهة قاصرة يعني لان شرط مكنة التصرف للمشتري ما اشترى مكايلة امر الكيل والقبض
حتى لو قبضه لا يملك التصرف فيه قبل الكيل وذلك لما ذكرنا ان المعقود عليه ما يباع مكايلة بيان
العين والقدر وبالقبض يتعين العين اما القدر فيتعين تمام المعقود عليه فاذا صار
احدهما تمرا بعد الكيل فالمعنى المفسد للبيع العقد وجد قبل القبض من وجه وبعد القبض من وجه
ولو وجد هذا المعنى قبل القبض من كل وجه كان الثابت شبهة الربوا لان ثبت شبهة البيع وهو
القبض لا يحققه فاذا وجد بعد القبض من وجه وقبله من وجه صارت هذه الشبهة قاصرة وانحطت
الى شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا عبرة بها في باب الربوا واجازه ابو قطن يعقوب رحمه الله
الحاق الجنس المطلق بالقاصر وخص الامام شرط التماثل حال العقد بغيره اذ فوت الجزء لا يتوقف
الكل قوله واجازه عطف على قوله افسد محمد رحمه الله اي ولو قابل الطعام المبيع ما هو جنسه
ثم طرأ الزيادة بالابتلال اذا انتقصان بالجفاف في احدهما قبل الكيل حال ابهام القدر فانه يصح وابو
يوسف رحمهما الله اجاز البيع ولم يفسداه كما اذا كان هذا طارئا بعد الكيل اما عند ابي يوسف رحمه الله
فلان قطع الحاق ما هو جنس مطلق وكل وجه بالجنس القاصر يعني ان القياس في بيع الربوا البيع عند وجود

كما ه

يكون بالقبض والكيل
فكان لا حد شرطي مكنة
التصرف وهو الكيل كما
القبض وحيث انه يتعين
بعض المعقود عليه

المماثلة حال العقد مطلقا كما قاله ابو حنيفة رحمه الله ولا يكون وجود النقصان في المآل في احد
البدلين مانعا لجواز البيع في الحال الا ان عدم جواز بيع الرطب بالتمر ثبت نصا بخلاف القياس و
المجانسة بين الرطب والتمر قاصرة لان الرطب غير التمر اسما وان اسم الرطب غير اسم التمر فكلا معنى
لان ما يتخذ من الرطب لا يتخذ من التمر لكن بينهما مجانسة من حيث ان اسم التمر يطلق عليهما لانه كاسم الدبس
يطلق على الرطب واليابس وكذا يشترط في بعض المنافع فاذا كان الحكم الوارد بخلاف القياس
فاعمله الجنس القاصر فانما يلحق به ما هو جنس قاصر مثله فلا يلحق به ما هو جنس مطلق غير قاصر والمبلول
من اليابس جنس مطلق لان المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه اسم ومعنى فان اسم الحنطة يجمعهما وبالبل لا يفوت
شيء من منافع الحنطة من الطحن والزراعة وكذلك فلا يلحق ذلك بالجنس القاصر الذي ورد فيه النص وهو
التمر والرطب وكان بيع المبلول باليابس جائزا على اصل القياس وفي قطع الحاق الجنس المطلق
احترازا عن بيع الحنطة التي خرجت من سنبلها باليابس فانه لا يجوز عنده لان المجانسة بين الرطب
واليابس قاصرة لان منفعة الطحن لا تتأتى في الرطب وكان في معنى بيع الرطب بالتمر لان كلا منهما
جنس قاصر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يشترط التماثل عند العقد يعني اعتبر لجواز البيع المساواة
بين البدلين بالمعيار الشرعي حالة ورود البيع لان ذلك من شرط العقد فاعتبر وجوده عند العقد
كغيره من شروط العقد وانما شرط التماثل عند العقد ولم يشترط بقاء التماثل في المآل لان يعرف
النقصان في المآل انما يفوت جزء واحد البدلين وفوت الجزء لا يربو فوت الكل ولو فات في عقد
المقايضة بعد وقوع المبايعة احد البدلين بتمامه لا يفسد العقد وحديث سعد بالنساء
كفتاي داود او كحديث سعيد رضي الله عنه جاز نسخ المشهور بالآحاد اذ التمر للجنس
والرطب للوصف حتى انخلت تمييز التمر بالرطب بلا عكس وجاز لاحد الشيئين وصار كالحديث
بالعتق والرق بالعيب اي وخص ابو حنيفة رحمه الله سعد بن وقاص رضي الله عنه وهو ما روي
ان النبي عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر اينقص اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك
لا يجوز به يفتوى وقد نص على ذلك ابو داود فانه روى في سننه ان عليه السلام سئل عن بيع الرطب
بالتمر نسأ فقال وكان اخص حديث سعد بالنساء حديث سعيد الخدري رضي الله عنه وهو انه
عليه السلام قال التمر بالتمر مثلا بمثل لا يا ولم يحمل حديث سعد رضي الله عنه على النساء يلزم نسخ الخبر المشهور
بالآحاد يعني ان حديث سعيد رضي الله عنه وهو قوله التمر بالتمر مثلا بمثل مشهور تلقته الامة بالقبول
وحديث سعد خبر الواحد فلو لم يخص حديثه بالنساء يلزم ان لا يصح حديث سعيد مطلقا في بيع الرطب
بالتمر لان نوع حسد وان كان مثلا بمثل وبعيد المطلق نسخ وخبر الواحد لا يصلح ناسخا للمشهور فوجب
حمل حديث سعد على النساء جاز نسخ المشهور بالآحاد ثم ورد على هذا ان حديث سعيد رضي الله عنه
ورد في التمر بالتمر وهذا لا يتناول الرطب بالتمر فلا يكون منع جواز الرطب بالتمر نسخا لحديث سعيد رضي الله
عنه فلدفع هذا قال انما قلنا انه يلزم نسخ المشهور بالآحاد على تقدير ان التمر اسم لجنس التمر بالخارج

حديث

من النخل من حين يعقد صورتها الى ان ينتهي وما بين ذلك احوال وصفات يتعاقب مع
اتحاد الذات كالآدمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا والرطب اسم للوصف المخصوص
بدليل ان الرطب تمرا ايضا بدون العكس حتى لو حلف لا ياكل تمرا انحلت يمينه باكل التمر باكل الرطب
بلا عكس وانه لو حلف لا ياكل رطبا لا يحنث بياكل الرطب باكل الرطب التمر وهذا من حيث الاسم
واما من حيث الحكم فانه لو اسلم في الرطب فاخذ مكانه تمرا جاز ولو كان الرطب جنسا لكان لزم بمنزلة
في السلم وانه لا يجوز بيان ان الرطب من جنس التمر اسما وحكما بقوله وجاز اخذ عطف على قوله
انحلت لان التمر للجنس حتى جاز الاخذ في السلم كما قلنا واذا كان كذلك كان مذهب ابي سعيد رضي الله عنه
متناولا لبيع الرطب بالتمر باطلاقه فيلزم النسخ فلذلك حمل حديث سعد على النساء ولم يعتبر ما يكون من
التفاوت في المآل كما اذا باع حنطة جديدة بحنطة عتيقة او حنطة رخوة بحنطة عليكة فانه يجوز بالاتفاق
مع كون التفاوت بينهما في المآل فلا فرق الدقيق والمقلي بالقمح اذ تفاوتا بجزء لم يكن ضد الرطب
او بضم فيهما دونه اما البدل اعلى خلقيا وامتنع الاعتبار اذ لا يباع القمح بالخبز ضد الخل والثقل
اي يجوز بيع الرطب بالتمر والمبلول بغير المبلول عنده بخلاف بيع الدقيق بالقمح وبيع المقلي بالقمح فانه
لا يجوز بيع الدقيق بالبر وبيع البر المقلي بالبر الغير المقلي اتفاقا مع انه وجد التماثل في الكيل عند العقد
وذلك لان المساواة في المعيار الشرعي انما تعتبر في مال الربوا على الوصف الذي صار به مال الربوا في
اصل الخلقة والحنطة انما صارت مال الربوا بوصف كونه حنطة والدقيق والمقلي تفاوتا بجزء لم يكن
ذلك صيرورة الحنطة مال الربوا لان كونه دقيقا او مقليا عارض عما هو به اصل الخلقة ووصف
الدقيقية والقلي جزء لمفهوم لفظ الدقيق والمقلي لان مدلول لفظ الدقيق هو الذات مع الصفة
فيكون الصفة جزء المفهوم وانما يكون تفاوتا بجزء دون ان يقول تفاوتا بالوصف الذي لم يكن في اصل الخلقة
كما يقال في الخل مع لان الفرق بين الدقيق والبر والمقلي بغير المقلي وبين الرطب بالتمر انما يتم يكون التفاوت
في الجزء لا يكون في نفس الوصف وذلك لان التمر اسم جنس يطلق على الرطب واليابس فالبيس
لم يكن جزء المفهوم فلم يكن التفاوت بين الرطب والتمر بجزء واذا لم يكن بينهما تفاوت في الذات جاز
بيع احدهما بالآخر اذا وجد التماثل عند العقد بخلاف الدقيق والمقلي مع البر لانهما تفاوتا في
الذات فبالمساواة في الحال لا يعرف المماثلة حال كونهما غير دقيق وغير مقلي اما اذا اعتبر التفاوت بجزء
الوصف الذي ذكرنا لم يكن فانه يصدق على التمر اليابس انه تفاوت باليبس من الوصف الذي كان في اصل الخلقة
فيمنع ان لا يجوز الرطب بالتمر كالدقيق بالبر فقوله ضد الرطب في ضد الرطب بالتمر فانه لا تفاوت بجزء لم يكن
اراد ان الدقيق والمقلي تفاوتا بفضل العبد دون الرطب فان تفاوته اذا صار تمرا لا يكون بفضل العبد
وما لا يكون بفضل العبد يكون وجوده وعدمه بمنزلة فلذلك اعتبر التفاوت بين الدقيق والبر وبين
المقلي وغير المقلي ولم يعتبر ذلك بين الرطب والتمر واما بيع المبلول بغير المبلول فالبلة وان كانت
جزء المفهوم المبلول الا انه ليس فيه التفاوت بجزء لم يكن في الحنطة خلقة رطبة وصارت مال الربوا

التفاوت

سلك الصفة ثم صارت باسمه فاذا لم تكن لما قابل اعلاها وصف خلقيا فوجدت المماثلة على
الوصف الذي صارت به مال الربوا فقوله اذ تفاوتا يجري للفرق بينهما وبين الرطب بالتمر
وقوله لم يكن للفرق بينهما وبين المتبايعين بغير المثلين قوله وامتنع الاعتياض لا يقال يمكن
بعام المساواة بين الدقيق والبر بالاعتياض بان يزاد من الشرنبي بمقابلة النخالة التي في الدقيق
كما اذا باع خلا بعنب فانه يجوز ذلك على الاعتياض بان يزاد من الخل شيء على قدر العصير
الذي في العنب فيكون الزيادة بمقابلة الثفل لانا نقول ان الاعتياض على هذا الوجه هنا ممتنع
لانه يلزم ان يكون شيء من الحنطة مقابلا بالنخالة وبيع الحنطة بالنخالة لا يجوز ضد الخل
والثفل فان بيع الخل بالثفل جائز والحاق الكيل بالجزاف لئلا يباح المرابحة والتولية في
الكر والفضل بالبسط كما قالا فيما بين الولد والبر والصوف والسمن ضد الكسب والغلة
بابا منها كاصل الامام سيما وان الربح المستفاد وان لم يباب العيب الفاحش السماوي على المذهب
كالاعور اذا ولد اصفر اعلم انه اذا اشترى رجل من رجل كرا من حنطة على انه لم يعين
قفيزا ولم يقبضه المشتري حتى اصاب الحنطة ماء فزادت عشرة اقفزة ثم قبضه المشتري وباعه
من رجل كرا مرابحة او تولية فكاله فوجده خمسين فالفضل يكون للبائع الثاني لا للبائع الاول
لان البائع الثاني لما استوجب كيلا وسقط اعتبار الكيل ولم يوجد منهما الا التسليم صار بمنزلة ما
لو اشترى ثوبا مجازفة وقبل القبض اصابه الماء وازداد وزنه كان الفضل للمشتري فكذا هنا
ولو انه لم يبع الكر بل اراد ان يبيع الفضل وهو عشرة اقفزة تولية او مرابحة كان له ذلك
وباعه على خمس التمن لان الفضل من جملة الطعام فكان حصته خمس الثمن وهذا عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذلك لانه لما الحق الكيل عند البائع الاول بالمبيع جزافا كما بينا كان
المشتري الاول مالكا للاصل والفضل بالثمن الاول فيقسم الثمن على الكل فيباع له المرابحة
والتولية في الكر وفي الفضل بقسطه غاية الامر ان المبيع تعيب في ملك البائع الثاني الا ان هذا
لا يمنع المرابحة والتولية لان الاصل ان المبيع ان تعيب بعيب فاحش في ملك المشتري لم يكن ذلك
بانه سماوي لا يمنع ذلك المرابحة والتولية الى الغاية حتى يجوز وصفه ووصاف لا يقابلها شيء
من الثمن اذا لم تعد مقصودة بالقبض بخلاف ما اذا كان بصنع المشتري فان الفاحش يكون له قسط
من الثمن لانه صار مقصودا بالاتلاف حتى لو اشترى ثوبا فاصفر الثوب او اشترى عبدا فاعور من غير
صنعه كان له ان يبيعه مرابحة او تولية من غير بيان ولو كان ذلك بصنعه لا يكون ذلك حتى يبين وعند زفر
حتى لا يكون له ان يبيع الفضل مرابحة او تولية فاراد المصنف رحمه الله ترجيح قول الامام
فقال والحاق الكيل بالجزاف ان اباح المرابحة والتولية في الكر والفضل بالبسط كما قال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله فالقياس على الولد واللبن والصوف والسمن بابا هي اي باب المرابحة والتولية في الكر والفضل
بالبسط هي للمشتري سابقة تحدث منها ولا ولبن او صوف او سمن كان له ان يبيع مرابحة مع الزيادة

بدر
الكر

مرابحة او تولية على الثمن انه استهلك الزيادة لا يكون له ان يبيع الاصل تولية او مرابحة
بغير بيان وهذا قياس هذا لا يكون له ان يبيع احدهما دون الآخر مرابحة او تولية بغير بيان
كما هو اصل الامام الى حيث يقول رحمه الله لا سيما اذا كان الربح مستغرقا لقدر الفضل فان
الاصل عنده انه يحط قدر الربح من الثمن في بيع المرابحة والتولية فاذا كان الربح مستغرقا لقدر
الفضل فان الاصل عنده انه يحط قدر الربح من الثمن في بيع المرابحة والتولية فاذا كان الربح
مستغرقا لقدر الفضل طرح قدر الفضل من الثمن ففي الفضل بلا ثمن فلا يبيع مرابحة ولا تولية
وانما قال ضد الكسب والغلة لان زيادة الكسب او الغلة لا تأتي المرابحة والتولية فان المشتري
لو اصاب من كسب العبد او غلته شيئا فانه لا يبيعه مرابحة او تولية لانه لا حصة للكسب والغلة
من الثمن الا ترى انه لو استهلكه البائع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بخلاف الزيادة قبل القبض
اذا استهلكها فانه يسقط حصتها من الثمن ذكره الزاهد القشاني رحمه الله قوله وان لم يباب اي
وان لم يباب المرابحة والتولية العيب الفاحش السماوي الذي لا يكون بصنع المشتري كما ضمر
الثوب المشتري واعور العبد كما ذكرنا وانما قال على المذهب لانه روي عن محمد رحمه الله ان العيب
الفاحش اذا كان سماويا لم يبع مرابحة او تولية بغير بيان كما اذا لم يكن سماويا ولو لم
يبين حتى ولى او رابح فزاده الكيل الثاني او نقص فما لا يجري من الكيلين للبائع الاول وعليه
ليتبين الغلط وما يجري للمشتري الاول وعليه دون الثاني اذا تعارض الاجتهاد في الكيل فاعتبر
البقاء دون الالزام وحكم التولية والمرابحة ما مر اي ما ذكرنا فيما اذا اشترى بعد الكيل صبرة
المشتري ووزن او رابح ولو لم يشتر حتى ولى المشتري او رابح بان اشترى كرا بمائة وكاله البائع
له كيلا ونقصانا ثم ان المشتري ولى رجلا ما اشتراه او رابحه اياه حتى احتيج الى كيل آخر للمشتري
الثاني لان التولية او المرابحة عقد شرط الكيل ويحتاج فيه الى كيل آخر فان كاله المشتري باسم العقد
الجديد فزاده الكيل على ما تعين بالكيل شيئا او نقصه شيئا هل يكون الزيادة والنقصان للبائع
الثاني وعليه ام يكون للبائع الاول وعليه ما ينظر في ذلك ان كانت الزيادة او النقصان بما لا يجري
من الكيلين كانت الزيادة للبائع الاول والنقصان عليه حتى يكون للبائع الثاني ان يرجع على البائع
الاول بقدر النقصان من الثمن وانما كان ذلك للبائع الاول وعليه ليتبين الخطاء لانه اذا كان الزيادة
والنقصان بما لا يجري من الكيلين ظهر خطاء الكيال في الكيل الاول سقبين فبطل الكيل الاول
وصار كان لم يكن وان عدم الكيل الاول فكيل وزاد على قدر الكر او انتقص كان ذلك للبائع الاول
وعليه فكذا هنا وان كان الزيادة والنقصان بما يجري من الكيلين كانت الزيادة للمشتري الاول وهو
البائع الثاني والنقصان عليه حتى لا يرجع بقدره الى البائع الاول ولا تكون الزيادة والنقصان للمشتري
الثاني وعليه وانما كان كذلك لان الكيل الاول انقضى اجتهاد وان الكيال مجتهد في الكيل ولم يظهر
خطاؤه سقبين حتى بطل حكم الكيل الثاني وقع على اجتهاد مثل الاول فتعارض الاجتهادان الثاني مع الاجتهاد

الاول من باعتبار الاجتهاد في الكيل لبقاء الحكم الثابت لا لزوم الحكم اذ لو ذلك لكان ما يقع
عن اجتهاد لا يكون ان ينقض باجتهاد مثله دائما منقض بما فوقه كالحكم الثابت بالقياس لا يبطل
بقياس آخر مثله بل يبطل بالنص بخلاف ما اذا لم ينقض الكيل الاول وذلك ما يكيل اليه كان الحكم الذي من الكيل
الاول وهو بعض ملك المشتري لا الاول لان المعهود عليه باقيا بعد الكيل الثاني فيكون الزيادة والنقصان
له وعليه ولا يكون ذلك للمشتري الثاني وعليه لان الاجتهاد في الكيل الثاني لا يصلح لازوم الحكم اعدالا لانه
يلزم منه جعل نقض ما امضى بالاجتهاد الاول باجتهاد آخر مثله وانه لا يجوز واذا كان الفضل للمشتري
من اول فحكم المرابحة والتولية ما قرران عندهما يجوز المرابحة والتولية في اصل الكر والفضل بالقسط وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز المرابحة والتولية في الفضل بانفراده بل ان شاء ولي او يرابح في الكر مع الفضل بالثمن
الذي يملك التولية والمرابحة لا يلزم لان ما وقع كيل الاول قائم للبائع لانها صفة التولية فيثبت بهما نقد
القدم بلا كيل كالرد بالخيار لم لا يلزم على ما قلنا في التولية من ان ما زاد الكيل او نقص وهو يجري
من الكيلين كان للمشتري لان الاول على الاول على انه الذي وقع كيل الاول قائم يكون للبائع
لا للمشتري يعني انه اذا باع من رجل طعاما على انه كر وكان للمشتري دنانير بضائع تقابلا البيع وكان
ثابتا للاول قائم فوجده يزيد على الكر بما يجري من الكيلين كو قفيز او دونه يكون الزيادة للبائع لا للمشتري
وكذا لو وجده ناقصا بقفيز كان النقصان على البائع حتى لا يحط شيء من الثمن ما زاد وكان العاشر
على التولية لم يكون الزيادة والنقصان للمشتري وعليه لان التولية كما هي نقل جديد مبتدأ على البيع
الاول فالاول قائم كذلك فانها تصح بمثل الثمن الاول كالتولية واما كان الزيادة للبائع دون المشتري
ضد التولية لان الاول قائم فيبنى من المتعاقدين بما كان من حقوق العقد والكيل من حقوق العقد لانه منهم
للقبض ليكون الاول قائما فيبنى الكيل واذا اعتبر فسخا في حق الكيل لا يحب مراعاة الكيل بما منهما كما لو حصل
الفسخ بالرد بخيار الرؤية الذي هو فسخ في حق الكيل وهذا لانه حين كان فسخا في حق الكيل ملك البائع
الطعام ملكا قديما لا ملكا جديدا والكيل انما يجب فيما يملك ملكا جديدا وهذا على ضد التولية لانها
بيع جديد فلا بد من اعتبار الكيل فيها فاذا وجب اعتبار الكيل فيها لم يكن للاول له الا ما شرط له من الكيل
فيكون الزائد للمشتري لا الاول فان قيل الاقالة وان يعتبر بيعا جديدا في حق ما كان من حقوق العقد
كالاجل فانها تعتبر بيعا جديدا حتى قالوا صاحب الدين اذا اشترى من المطلوب بالدين المؤجل
عبدا وقبضه ثم تقايلا العبد البيع فانه لا يعود الاجل كما لو اشترى المطلوب من العبد من الطالب
ثانيا بعد ما صار جديدا في حق قلنا ان الاقالة فسخ في حق ما كان من حقوق العقد الذي وقعت
الاقالة عنه واجل البيع من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بل هو حق عقد آخر من المطلوب
منه والطالب قبل هذا العقد ويقال ان الفسخ انما يعتبر باعتبار المبيع لا باعتبار الثمن حتى لو كان المبيع
هالكا والثمن قائما لم يجز الاقالة واذا كان كذلك كانت الاقالة فسخا في حق ما يتعلق بالمبيع لا في حق ما
يتعلق بالثمن والكيل يتعلق بالمبيع والاجل بالثمن فافترقا ولو لم يتفاوت الكيل الثاني ولكن بان

بيع قدر يجري من الكيلين قبل الكر حط قسطه التولية خلافا لمحمد رحمه الله كيلا يقلب
موضوعها اذ ناقل التبع بالاعتياض لم يحط المرابحة خلافا لمعقوب رحمه الله اذ عمر قدر
التبع بلا قلب فكفى للتخيير اي ما ذكرنا فيما اذا تفاوت الكيل الثاني زيادة او
نقصانا وان لم يتفاوت الكيل الثاني وكان ظهر من البائع بيع قدر يجري من الكيلين قبل بيع الكر يعني
ان المشتري لا اول باع من الكر الذي كان له اولا قدر ما يجري من الكيلين ثم باعه تولية او مرابحة من آخر
على انه كر بان اشترى كرا على انه اربعون قفيزا فكاله وكان له بعد ما باع منه قفيزا بعد القبض
ثم باع الباقي من رجل على انه اربعون قفيزا تولية او مرابحة فكاله له وكان اربعين فالحكم عند ابي
حنيفة رحمه الله انه يحط في التولية عن المشتري من ثمن الكر قدر قسط ما باع وهو جزء من اربعين
جزءا منه خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده يخير المشتري بين ان يأخذ الكر الذي اكتاله بتمام الثمن وبين ان
يترك واما قال ابو حنيفة رحمه الله انه يحط قسطه في التولية لئلا يلزم قلب موضوع التولية وذلك لان
التولية من البيع بمثل الثمن الاول فلو لم يحط قسطه لزاد على الثمن الاول وصار مرابحة فانقلب موضوع
التولية ثم ورد عليه ان ما يجري من الكيلين من الزيادة تبع للمبيع وليس له قسط من الثمن وكان بتمام الثمن
الذي يقابله الكر الذي باعه من آخر فلا يلزم على هذا بعد من عدم الحط قلب موضوع التولية فلذلك هكذا
قال اذ ناقل التبع بالاعتياض يعني سلمنا ان ما يجري من الكيلين تبع الا انه وجد منه عوض كان له
حكم الاصل كما ان البيع نصف المبيع ولا يقابله شيء من الثمن حتى لو اعوزه بدل المبيع لا يحط عليه شيء
ويخير المشتري ولو ان البائع فقاء احدى عينيه قبل التسليم سقط عن المشتري نصف الثمن لان
الفقاء منه لما كان موجبا للعوض اخذ التبع بالاعتياض حكم الاصل والاصل كان مضمونا بالثمن نصف
المتعاقدين والعين من الآدمي بمنزلة النصف فصار مضمونا بنصف الثمن واذا اخذ ما باعه حكم
اصل المبيع كان بمقابلته قسط من الثمن فينقص من ثمن الكر بقدر قسطه فاذا باع الكر بتمام الثمن
الاول لم يبق ذلك تولية وهذا حكم التولية اما المرابحة فلا يحط قدر قسط ما باعه بل يكون للمشتري
الخيار ان شاء اخذه بتمام المسمى وان شاء تركه خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه عنده يحط في المرابحة
قسط ما باعه ايضا واما قال ابو حنيفة رحمه الله ان المشتري يخير ولا يحط من الثمن الا انه عمر قدر الربح
ان يتسع على المشتري فانه ان لزمه جميع المسمى كان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري ولا يلزم منه قلب موضوع
المرابحة لان عنده هذا يكون مرابحة قبل الربح او اكثر واذا كان فيه ضرر تعمية الربح بلا قلب موضوع
المرابحة فيكون لدفع هذا الضرر التخيير حتى لو رضيه اخذه وان لم يرضه رده والحاصل انه ظهر بيعه
هذا القدر خيانة في المرابحة والتولية واذا ظهرت خيانة فيهما فعند ابي يوسف رحمه الله يحط فيهما عند
محمد رحمه الله يخير فيهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يحط في التولية ويخير في المرابحة وابو حنيفة مع ابي يوسف
رحمهما الله في الحط في التولية ومع محمد رحمه الله في التخيير في المرابحة وان
يريد ما لو قبضها قبل النقد والرضى فولدت ثم كان احدهما بطل حق الرد والحبس بالعيب

الاول به ما اعتبر الاجتهاد في الكيل لبقاء الحكم الثابت لا لزوم الحكم ابتداء وذلك لان ما يمضي
من اجتهاد لا يكون ان ينقض باجتهاد مثله وانما ينقض ما فوقه كالحكم الباطل بالقياس لا يبطل
بقياس آخر مثله بل يبطل بنص الكتاب وان لم ينقض الكيل الاول بالكيل الثاني كان الحكم الذي هو بالكيل
الاول وهو تعين ذلك المشتري للاول والمعقود عليه باقيا بعد الكيل الثاني فيكون الزيادة والنقصان
له وعليه ولا يكون ذلك للمشتري الثاني وعليه لان الاجتهاد في الكيل الثاني لا يصلح لازالة الحكم ابتداء لانه
يلزم منه جعل نقض ما امضي بالاجتهاد الاول باجتهاد آخر مثله وانه لا يجوز واذا كان الفصل للمشتري
الاول فحكم المرابحة والتولية ما قرران عندهما يجوز المرابحة والتولية في اصل الكر والفصل بالقسط وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز المرابحة والتولية في الفضل بانفراده بل ان شاء ولي او رابح في الكر مع الفضل بتمام
الثمن ويترك التولية والمرابحة لا يلزم ان ما وقع كيل الاقالة للبائع لانها ضد التولية فيشبه بينهما تعقد
القديم بلا كيل كالرد بالخيار لم لا يلزم على ما قلنا في التولية من ان ما زاده الكيل او نقص وهو يجري
من الكيلين كان للمشتري الاول وعليه لا للبائع الاول وعليه ان الذي وقع كيل الاقالة يكون للبائع
لا للمشتري يعني انه اذا باع من رجل طعاما على انه كر وكاله المشتري وتقابضا ثم تقايلا البيع وكاله
ثانيا للاقالة فوجده يزيد على الكر بما يجري من الكيلين كوقفيز او دونه يكون الزيادة للبائع لا للمشتري
وكذا لو وجده ناقصا بقفيز كان النقصان على البائع حتى لا يحط شيء من الثمن بازائه وكان العباس
على التولية لم يكون الزيادة والنقصان للمشتري وعليه لان التولية كما هي نقل وجديد مبتدئ على البيع
الاول فالاقالة كذلك فانها بيع مثل البيع الاول كالتولية وانما كان الزيادة للبائع دون المشتري
ضد التولية لان الاقالة فسخ من المتعاقدين بما كان من حقوق العقد والكيل من حقوق العقد لانه منتهى
للعقد فيكون الاقالة فسخا للكيل واذا اعتبر فسخا في حق الكيل لا يجب مراعاة الكيل بينهما كما لو حصل
الفسخ بالرد بخيار الرؤية التي هو فسخ في حق الكيل وهذا لانه متى كان فسخا في حق الكيل ملك البائع
الطعام ملكا قديما لا ملكا جديدا والكيل انما يجب بما يملك ملكا جديدا وهذا على ضد التولية لانها
بيع جديد فلا بد من اعتبار الكيل فيها فاذا وجب اعتبار الكيل فيها لم يكن للمولي له الا ما شرط له من الكيل
فيكون الزائد للمشتري الاول فان قيل الاقالة وان تعتبر بيعا جديدا في حق ما كان من حقوقها
كالاجل فانها تعتبر بيعا جديدا حتى قالوا صاحب الدين اذا اشترى من المطلوب بالدين المؤجل
عبدا وقبضه ثم تقايلا العبد البيع فانه لا يعود الاجل كما لو اشترى المطلوب من العبد والطالب
فانما جعلت بيعا جديدا في حق ما كان من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه وهو الاجل ليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بل هو حق عقد آخر جرى بين المطلوب
منه والطالب قبل هذا العقد ويقال ان الفسخ انما يجعل بيعا باعتبار المبيع لا باعتبار الثمن حتى لو كان المبيع
هالكا والثمن قائما لم يجز الاقالة واذا كان كذلك كانت الاقالة فسخا في حق ما يتعلق بالمبيع لا في حق ما
يتعلق بالثمن والكيل يتعلق بالمبيع والاجل بالثمن فافترقا ولو لم يتفاوت الكيل الثاني ولكن بان

بيع قدر يجري بين الكيلين قبل الكر حط قسطه في التولية خلافا لمحمد رحمه الله كيلا ينقلب
موضوعها اذ ناقل البيع بالاعتياض لم يحط في المرابحة خلافا لمعقوب رحمه الله اذ عقد
الربح بلا قلب فكفى التخيير اي ما ذكرنا فيما اذا تفاوت الكيل الثاني زيادة او
نقصانا وان لم يتفاوت في الكيل الثاني ولكن ظهر من الباقي بيع قدر يجري من الكيلين قبل بيع الكر يعني
ان المشتري الاول باع من آخر الذي كان له اولا قدر ما يجري من الكيلين ثم باعه تولية او مرابحة من آخر
على انه كر فان اشترى كرا على انه اربعون قفيزا فكاله وكان له اربعون فباع منه قفيزا بعد القبض
ثم باع الباقي من رجل على انه اربعون قفيزا تولية او مرابحة فكاله له وكان اربعين فالحكم عند ابي
حنيفة رحمه الله ان يحط في التولية ثمن المشتري من ثمن الكر قدر قسط ما باع وهو جزء من اصل واحد من
جزءا منه خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده يخير المشتري بين ان يأخذ الكر الذي اكتاله بتمام الثمن وبين ان
يترك وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان يحط قسطه في التولية لئلا ينقلب موضوع التولية وهو كيل
التولية من البيع بمثل الثمن الاول ولو لم يحط قسطه لزاد على الثمن الاول وصار مرابحة فانقلب موضوع
التولية ثم ورد عليه ان ما يجري بين الكيلين من الزيادة تبع للمبيع وليس له قسط من الثمن وكان بتمام الثمن
الذي تقابله الكر الذي باعه من آخر فلا يلزم على هذا بعد عدم الحط قلب موضوع التولية فلذلك
قال اذ ناقل البيع بالاعتياض يعني سلمنا ان ما يجري بين الكيلين تبع الا انه وجد عنه عوض كان له
حكم الاصل كما ان البصر وصف للمبيع ولا يقابله شيء من الثمن حتى لو اعور في يد البائع لا يحط عليه شيء
ويخير المشتري ولو ان البائع فقأ احدى عينيه قبل التسليم سقط عن المشتري نصف الثمن لان
الفقأ منه لما كان موجبا للعوض اخذ البيع بالاعتياض حكم الاصل والاصل كان مضمونا بالثمن وصف
المتعاقدين والعين من الآدمي بمنزلة النصف فصار مضمونا بنصف الثمن واذا اخذ ما باعه حكم
اصل البيع كان بمقابلته قسط من الثمن فيسقط من ثمن الكر بقدر قسط فاذا باع الكر بتمام الثمن
الاول لم يبق ذلك تولية وهذا حكم التولية اما في المرابحة فلا يحط قدر قسط ما باعه بل يكون للمشتري
الخيار ان شاء اخذه بتمام المسمى وان شاء تركه خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه عنده يحط في المرابحة
قسط ما باعه ايضا وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان المشتري يخير ولا يحط من الباقي الكر غير قدر الربح
لئلا يتضرر المشتري فانه ان لزمه جميع المسمى كان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري ولا يلزم منه قلب موضوع
المرابحة لان عقده هذا يكون مرابحة قبل الربح او اكثر واذا كان فيه ضرر تعيين الربح بلا قلب موضوع
المرابحة فيكفي لدفع هذا الضرر التخيير حتى لو رضيه اخذه وان لم يرض رده فالحاصل انه ظهر بيعه
هذا القدر خيانة في المرابحة والتولية واذا ظهرت خيانة فيهما فعند ابي يوسف رحمه الله يحط فيهما وعند
محمد رحمه الله يخير فيهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يحط في التولية ويخير في المرابحة بناء على ان ابي يوسف
رحمه الله يحط في التولية ومع محمد رحمه الله في التخيير في المرابحة بناء على ان المبيع
يزيد ما لو قبضها قبل النقد والرقم فولدت ثم كان احدهما باطل من الردة والجنس بالعيب

لان القبض نفذ من الاصل كما في الرهن والولد بعده يمنع فسخ البيع ضد الهبة جذاذ
الربوا باطل مجانا كالارش والصبغ والخياطة اي اذا اشترى جارية بالف وقبضها
قبل ان يعد الثمن وقبل ان يرضى البائع بقبضها فولدت عند المشتري ولدا يساوي القائم
حضر البائع كان له ان ياخذ الجارية وولدها بحبسهما بالثمن لان المشتري باخذ الجارية قبل النقد
والرضى بتمليك الغاصب لانه انتقل الى البائع بلا مستحق له وصارت كالمغصوبة اذا ولدت في يد
الغاصب فيه كان للمغصوب منه ان ياخذ الام والولد من الغاصب هكذا هنا فان وجد احدهما نقد الثمن
ورضي البائع بعد ذلك بطل حبس المبيع في الجارية وصيرورة المشتري بالعيب حتى لو وجد بعد ذلك بالبيع
عالم يكن له ان يردها بالعيب وانما كان كذلك لان القبض كان موقوفا بين ان ينفذ بالنقد والرضى وبين
ان يبطل بالفسخ فاذا نفذ بالنقد والرضى نفذ من الاصل وصار كانه قبض باذن البائع من
الابتداء فان العقد الموقوف اذا نفذ من الاصل واذا نفذ من الاصل وصار كما في الرهن فانه لو قبض
الراهن الجارية المرهونة قبل نقد الدين ورضي المرتهن فولدت عنده كان للمرتهن ان يقبض قبض
الراهن والحبس فان نقض قبض الراهن انتقض من الاصل وصار كان الولد ولد عند المرتهن فياخذهما
منه للحبس بالدين وان اجاز قبضه نفذ من الاصل وصار كان الولد ولد عند الراهن حتى زال الحق
الحبس للمرتهن واذا نفذ قبض المشتري الجارية من الاصل كان الولد مولودا بعد القبض والولد الحادث لو
بعد القبض يمنع فسخ البيع ضد الهبة فان الولد المولود بعد القبض في الهبة لا يمنع فسخ الهبة لان
حتى لو اخذ ولدت من الام الموهوبة عند الموهوب له من زوج او بفجور كان للواهب ان يرجع فيها
دون الولد فما منع المولود بعد القبض فسخ البيع في الام يصير اصلا في البيع بلا عوض يعني
ان الولد الحادث بعد القبض ليس له قسط من الثمن لان ضمان الثمن ضمان عقد وضمان العقد
في حق العقد اما الحق بالعقد من القبض الذي يثبت بالعقد ولم يوجد في الولد الحادث بعد
القبض لانه حق العقد ولا القبض فلا يكون مضمونا عليه شيء من الثمن وكان الثمن كله بمقابلة
الام فاذا فسخ البيع في الام استرد تمام الثمن وفي الولد سالما له بالبيع وكان فيه ضيعا لانه قام مقام الاصل
بعد الام فاخذ حكمها في كونه مبيعا فسلم له شيء من المبيع بلا عوض وهو ربوا فقوله بباطل احترازا
عن الربوا بسبب تعجيل الولد في البيع بعد الفسخ في الام حال كونه تابعا في العوض وهذا كلام في الهبة فلان
الموهوب له لم يستحق الولد بعقد المعاوضة فلا يلزم من فسخ الهبة في الام الربوا قوله كالارش لان
الولد بعد القبض يمنع فسخ البيع كما يمنع الارش والصبغ والخياطة فان المشتري اذا كان عبدا وجنى
رجل على عاتق منه فاخذ المشتري ارشها ثم اطلع على عيب في العبد لم يكن له ان يرده بالعيب ولو كان
المبيع ثوبا فخاطه المشتري او صبغه احمر او اصفر ثم اطلع على عيب فيه لم يكن له الرد بالعيب والحاصل
ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب ومتصلة
غير متولدة كالصبغ والخياطة وهي تمنع الرد بالعيب والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وما هو في

معناهما كالارش والعقر وهي تمنع الرد بالعيب ومنفصلة غير متولدة كالكسب وهي
لا تمنع الرد بالعيب فذكر من المنفصلة المتولدة كالارش احترازا عن المنفصلة
غير المتولدة كالكسب وذكر من المنفصلة غير المتولدة كالصبغ والخياطة احترازا
عن المنفصلة المتولدة كالسمن والجمال ويكون ارش عيب الام في الكل اذا لا
قسط للولد اي اذا امتنع رد الام بعيبها بسبب الولاد يكون للمشتري ان
يرجع على البائع بضمان نقصان الام بالعيب ولا يضم الولد الى الرجوع بالنقصان لانه ليس
في الرجوع بنقصان العيب نسبة الملك من الاصل في الولد انما يمنع فسخه من الاصل فلا
يكون مانعا عن الرجوع بالنقصان ثم يكون ارش عيب الام في كل الثمن حتى لو باع البائع الام
اقسم الثمن على قيمة الجارية والولد واعطيك نقصان العيب من حصة الجارية من الثمن لا
يكون له ذلك لانه لا قسط للولد الحادث بعد القبض من الثمن كما ذكرنا في قوله يكون ارش
الام في الكل اشارة الى انه لو اطلع على عيب في الولد لا يكون له الرجوع بارش عيبه على البائع
لان العقد لم يرد على الولد لا حقيقة ولا حكما وان لم يكن شيء منهما استردهما البائع لان
تعلق الحبس بالام اكيد حيث يورث ويسري الى القيمة فيسري الى الولد باعتبار الجزئية كالرهن
والارش والدين في التدبير بخلاف الوكالة والجناية والتركة بعد الكول والاجارة والوصية لخدمة
والضمان لفقد التعلق او التاكد قوله وان لم يكن شيء منهما على قوله ثم كان احدهما اي ولم
تبض المشتري الجارية المبيعة قبل النقد وقبل رضى البائع ولم يوجد شيء من النقد ورضى
البائع استرد البائع الام والولد وحبسهما بالثمن لانه اذا نقض قبض المشتري انتقض من
الاصل فصار كانها ولدت قبل قبضه في يد البائع ولو كان كذلك كان للبائع حبسهما فكذا هنا
واذا كان للبائع حبس الولد مع الام مع ان العقد لم يرد على الولد لان الاصل ان كل حق
ثبت في العين ثبوتا مؤكدا فانه يسري الى الولد المتولد منه ومن تعلق به البائع بعين الجارية
حق حبسها بالثمن ويعلو حق الحبس بها اكيدا اي ذو وكادة وانما قلنا انه اكيد لان حق
الحبس بالثمن يورث عن البائع حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يحبس الجارية بالثمن فعلم انه
حق مؤكد حيث لم يبطل بالموت وكذا لو قتل الجارية رجل وضمن قيمتها يسري حق الحبس الى
قيمتها حتى يكون للبائع ان يحبس القيمة بالثمن وكان العين يعلم انه حق مؤكد حيث سرى الى بدل
الجارية ولم يبطل بهلاكها فاذا ثبت ان حق مؤكد فيسري الى الولد باعتبار انه جزؤها كسائر
الحقوق المؤكدة كالرهن فان تعلق حق حبس المرتهن بالرهن بالدين لما كان مؤكدا سرى ذلك
الى الولد حتى كان ولد المدبرة مدبرا وما ذكرنا بخلاف الوكالة فان الوكيل بالشراء اذا اشترى ولده
لا يعتق عليه وان كان الملك فيه ثبت للمشتري اولا ثم ينتقل منه الى الموكل ولكن لما كان ملك الوكيل ملكا
ثابتا له لم يسر الى الولد وكذا في الجناية فان الام اذا جنت خطأ ثم ولدت بعد ذلك ثم اختار

المولى الرقبة فانه يدفعها دون الولد من مسلم الجامع الصغير وذلك لان تعلق حق المجني
عليه بالجارية غير موكد فانه لم يصر المولى ممنوعا عن التصرف في رقبتها ولا في منفعتها
فانه يملك بيعها وايجارها واستخدامها فلم يسر الى الولد وبخلاف الركوة بعد الحول فانه اذا
حال الحول على السائمة وتعلق حق الزكوة بعينها ثم ولدت بعد الحول لا يسري حكم الزكوة بالغير
غير موكد فان المالك سبيل من نقله الى غيره فلم يسر الى الولد وانما قيد بقوله بعد الحول
لانها اذا ولدت اثناء الحول تعلق الزكوة بعينها بالتبعية وبخلاف الاجارة فانه لو آجر امته
من رجل سنين فولدت الامة بعد ذلك لا يسري حكم الاجارة الى الولد لان تعلق حق المستاجر
بالعين غير موكد ولهذا لا تورث عنه بل ينفسخ بالموت وبخلاف الوصية بالخدمة فانه لو اوصى لرجل
بخدمة جارية سنين ثم ولدت الجارية لا يسري حكم الوصية بالخدمة الى الولد لان تعلق حق الموصى
له غير موكد ولهذا لو مات الموصى له لا يكون لوارثه ان يستخدمها وبخلاف الرهن اي الضمان بان
الجارية المغصوبة اذا ولدت في يد الغاصب لا يسري ضمان امها الى الولد اذا كان حكم الضمان
موكدا لان الحق الموكد انما يسري من الام الى الولد اذا كان متعلقا بعين الام والضمان لم يتعلق
بالام لان الضمان انما يثبت في ذمة الضامن وانما يسمى العين مضمونا مجازا من حيث ان الضمان
وجب بسببه وانما قلنا انه في ذمة الضامن لانه عبارة عن فعل يحدث في ذمة الضامن وهو
تسليم العين حال قيامه وتسليم البدل حال هلاكه ولهذا يحدث الكفالة بتسليم المضمون وهي انما تصح
بالحقوق الواجبة في الذمة فاذا لم يكن الضمان متعلقا بعين الام لم يسر الى الولد قوله لتعلق الضمان
تعليل لقوله بخلاف الضمان وقوله لتعلق التاكد تعليل لبقية الصور من قوله بخلاف الوكالة الى قوله
والوصية بالخدمة على الوجه الذي بينا فان ماتت عنده اخذ الولد ان شاء بقسط وقسط ما لم يجز
من ثمن مقسوم على قيمتها يوم العقد وقيمته الآن حتى لو كانت قيمته نصف عشر قيمتها ونقص
الولادة عشرا اخذه بجزئين من احد وعشرين او ترك بجزء منه قسط ما لم يجز دون ما
جر للتاجل مقتضى الشيء قصدا ضد الموت سببه والرهن فكاكا وموتا اي فان ماتت الام
عند البائع بعدما استردها البائع من المشتري بقي الولد في يده وقيمة الولد لم يجز تمام قدر نقصان
الام فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الولد وان شاء ترك فان شاء الاخذ اخذ الولد بقسط للولد و
قسط النقصان الذي لم يجبره الولد من الثمن المسمى في العقد المقسوم على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة
الولد الآن لو وقت القبض يعني ينظر الى قيمة الام وقت العقد والى قيمة الولد وقت القبض فيقسم الثمن
المسمى عليهما بعد قيمتهما فما خص المشتري الولد مما هو قسط من الثمن وكان عليه قسط ما فات من
يده بالولادة فلم يصر مجبورا بالولادة حتى لو كانت قيمتها الفا وقيمة الالف نصف عشر قيمتها
خمسين ونقص الولادة منها قدر عشر قيمتها ما يرد انجبر نصف النقصان بالولد وبقي نصفه غير
مجبور فان اراد اخذ الولد اخذه بجزئين من احد وعشرين جزءا من الثمن وان اختار تركه تركه

بجزء واحد من احد وعشرين جزءا من الثمن لان الثمن هو الالف وقيمتها يوم العقد الف
وقيمة الولد يوم القبض خمسون فجعل كل خمسين سهما فصار قيمة الام عشرون سهما وقيمة
الولد سهما واحدا فانقسم على احد وعشرين جزءا بان الام وجزء واحد بان الولد
فاذا اختار اخذ الولد اخذه بحصته من الثمن وذلك جزء واحد من احد وعشرين جزءا فكان على
المشتري ضمان ما لم يجبر من نقصان الام بالولادة وهو خمسون وهو قدر جزء واحد من احد وعشرين
جزءا من الثمن فاخذه بجزئين من احد وعشرين ولو ترك الولد على البائع فعليه ضمان ما لم يجبر من النقصان
وهو خمسون فقط فيترك بجزء واحد من احد وعشرين جزءا من الالف قوله بجزئين من احد
وعشرين جزءا من الثمن وقوله قسط بالجر بدل من جزءا عن تجزيء الولد اي بجزء منه قسط ما لم يجبره
الولد من النقصان لا قسط ما جبره فان ضمان نقصان الولادة ينجبر عندنا بقدر قيمة الولد خلافا لزفر
لهذه المغصوبة اذا ولدت عند الغاصب ينجبر نقصان الولادة بقدر الولد عندنا وعنده لا ينجبر
ثم ورد على قوله او ترك بجزء منه انه كان يسوغ ان لا يترك بجزء من احد وعشرين بل بجزء من عشرين
كما لو مات الولد قبل اختياره فان ثمة يلزمه حصة نصف النقصان جزء من عشرين جزءا من الثمن
فكذا اذا اختار الترك فللجواب هذا قال للناقل فصل يعني النقص قصدا هو تعليل لقوله بجزء منه اي
انما قلنا انه يترك بجزء من احد وعشرين جزءا لانه اذا كان الترك واردا على الولد صار الولد
مقصودا بالقبض ومقتضى كونه مقصودا بالقبض ان يتأصل الولد في صيرورته اصلا في العقد ووجب
اعتبار حصته من الثمن في الانقسام فينقسم الثمن على احد وعشرين كما بينا وهذا على ضد الموت فان
الولد اذا مات لم يصر مقصودا بالقبض فلم يوجد ما يقتضي كونه اصلا في العقد فاذا لم يصر اصلا
في العقد فلم يتصل به القبض لم يكن له قسط من الثمن لانه انما ياخذ قسطا من الثمن اما بكونه داخلا
في العقد او باتصال القبض به ولم يوجد شيء منهما وهذا الولد فيما ذكرنا وحكمه في الترك والموت
ولد الرهن في الفكاك والموت فان المرهونة اذا ولدت كان الولد رهنا تبعا للام فان هلكت الام
وبقي الولد افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الولد يوم الفكاك وقيمة الام يوم الرهن
فما اصاب الاصل سقط والدين وما اصاب الولد افتكه الراهن بحصته ولو مات الولد قبل الفكاك
مات بغير شيء فكما ان ولد الراهن كان له حصة من الدين عند الفكاك ولم يكن له حصة اذا مات فكذا
كان للولد هنا حصة من الثمن عند القبض قصدا ولم يكن له حصة اذا مات وان مات الولد
اخذها بكل الثمن اي لا قسط قبل القبض الثاني او ترك لفوت الجابر لكن يسقط النقص اي نقص
اليد ضد الملك لا يبرئ كما في استرداد المبيع فاسدا والمرهون اي وان مات الولد في البائع
بعدما استردها والام حية كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الام وان شاء تركها فان شاء اخذها
بكل الثمن اي لا قسط للولد من الثمن ما لم يقبضها ثانيا من البائع بعدما استردها منه لانه انما
ياخذ قسطا من الثمن بالقبض والقبض الاول انتقض من الاصل كما ذكرنا فما لم يقبضه ثانيا لا يكون

اصله

الترك

لانه لا يصح اعتبار القبض في الاصل بحكمه اعلاء لكن العقد فاذا اعتبر اصلا في العقد وجب

له نقط من الثمن فاذا لم يكن له نقط من الثمن كان الثمن كله باقيا الا ان يأخذها بكل
الثمن وان شاء تركها تركها على البائع وانما كان له ان يتركها ولا يأخذها من البائع لنقص الخيار
يعني انه حين رد الام والولد على البائع كان الولد جابرا لقدر نصف النقصان فاذا مات
الولد عند البائع فقد بقي ما انجبر من نصف النقصان لفوت الجابر وكان ما بقي من النقصان عيبا
حدث بعد البيع ولو تعيب المبيع في يد البائع كان للمشتري الخيار في الترك فكذا هنا وصار كما
اذا فقئت عين الجارية في يد المشتري واخذ المشتري من الغاصب نصف ارشها ثم اخذ البائع الجارية
ونصف ارش العين منه ثم هلك نصف الارش عنده فان المشتري يخير لانه فات الجابر
في النصف عند البائع فصار كانه تعيب عند البائع فكذا هنا لكن يسقط من الثمن الذي اخذه البائع
قدر نقص عيب الولادة الذي لم ينجبر وهو قدر خمس قيمتها وهو قدر نصف عشر قيمتها فقد
النقص فيسقط من الثمن خمس واحد من عشرين سهما وانما قلنا انه يسقط من الثمن قدر النقص
الذي لم ينجبر بالولد لان نقص اليد لا يترك ذا اليد عن ضمان نقصان وجب عليه باليد كما في استرداد
المبيع معاينا سليما فانه لو باع امة معاينا سليما وقبضها المشتري فولدت في يده ولم يكن بالولد نقصان
الولادة ثم استردها البائع يغرم المشتري النقصان وكذا في استرداد المرهون فان المرهون
اذا انتقص في يد المرتهن حتى صار النقصان مضمونا عليه ثم فكه الراهن لا يبرأ المرتهن عن ذلك
النقصان فعلم ان ضمان النقصان الواجب باليد لا يسقط عن ذي اليد بنقض اليد وقوله ضد
الملك له ضد نقض الملك وهذا جواب سؤال وسؤاله ان المبيع معاينا اذا تعيب عند المشتري
ثم اطلع المشتري على عيب كان عند البائع ورضي البائع باسترداده معيبا بالعيب الحادث فرده
المشتري عليه برضاه بالعيب يكون ذلك ابراء المشتري عن ضمان النقصان بالعيب الحادث
عند المشتري فكذا هنا لما استرد البائع الام مع العلم بالعيب وجب ان يصير مبريا لو وجد الحادث
ان يرد بالعيب نقض الملك ونقضه فاذا قبله البائع من غير ان يوجد الحكم كان ذلك نقل الملك بالتراضي
فيكون كشرى المعيب عالما بالعيب اما في مسئلتنا الاسترداد ليس بنقض الملك لان ملك المشتري ثابت
بعد الاسترداد بل فيه نقض اليد فقط فلا يكون بمعنى شراء المعيب وقوله سؤال ان سؤال
المشتري عن النقصان في الاسترداد في البيع الفاسد لان البيع فاسدا يملك بالقبض وكان هذا نقض
الملك لانه بمعنى نقض الملك ثم واجب شرعا فلم يوجد نقل الملك بالتراضي وقبل القبض
الثاني ولا يرد الولد بعيب اصلا لفقد الثمن كما بعد الابراء ولا الام بالحادث بيده لانه في ضمانه
ويردها بغيره بشرط ضم الولد حذرا عن تفريق الصفقة اي وان استردها البائع من المشتري
للحبس فلم يقبضها المشتري ثانيا حتى وجد باحدهما عيبا فان وجد بالولد عيبا لا يرده بالعيب اصلا
سواء كان المبيع المعيب قديما كما صح زائدة او حادثا في يده او في يد البائع لانه لا حصة للولد من
الثمن قبل القبض بلو رده بغير شيء وهذا لا يفيد كما اذا ابرأه عن الثمن ثم وجد المشتري عيبا فان له

لا يرده به لعدم الفائدة فكذا هنا ولو وجد بالام عيبا اما ان يكون حادثا في يد المشتري
او يكون حادثا في يد البائع بعد البيع او كان قائما بعد بها وقت البيع فان كان حادثا في يد
المشتري لا يردها بل ان هذا العيب حدث في ضمان المشتري فلا يصح ان يردها به لانه لو ردها
به على البائع رده البائع عليه ثانيا لكونه في ضمانه فلا يفيد الرد ويردها بغيره اي ويرد المشتري
الام بعد العيب الحادث في يده يعني بالعيب الحادث في يد البائع بعد البيع وبالذي كان قائما وقت البيع
لانه لم يكن في ضمانه لكن بشرط ان يضم الولد به الام في الرد حتى لا يكون له ان يرد الجارية ويقبض
الولد بحصته من الثمن حذرا عن تفريق الصفقة فان الولد الحادث بعد القبض صار مبيعا فصار بمنزلة ما
لو اشترى شيئين صفقة واحدة ولو كان كذلك ثم وجد بالام عيبا لم يكن له ان يردها خاصة لتفريق الصفقة فكذا
هنا وبعده يرد الولد بهما والام بغير الحادث عنده اذ ذاك كالكل مضمون فيها دونه حتى رد به
الغاصب الولد دون الام والمودع كليهما وكاسترداد كان قبض بدل المنع لا القائم اي وبعد القبض
الكل يرد الولد بالعيب الحادث عند المشتري وبغيره ويرد الام بغير الحادث عند المشتري وان قبضها
من البائع تاما ثم اطلع في الولد على عيب كان له ان يرد الولد وحده سواء كان العيب حادثا في يد المشتري
او لم يكن ولو اطلع في الام على عيب فان كان حادثا في يد المشتري لا يردها به وان كان حادثا في يد
البائع او قائما وقت البيع يردها به وحدها وانما كان له ان يرد احدهما دون الآخر مع ان التفريق واحدة
لا تفريق الصفقة قبل التمام غير جائز اما بعد التمام فجائز وانما كان له ان يرد الولد بالعيب الحادث عنده
ولا يكون له ان يرد الام اذ ذاك كالكل مضمون فيها دونه لان الام فات من وصف السلامة بالعيب الحادث في
يد المشتري مضمون على المشتري والام كما ان كل الام مضمون عليه وليس بمضمون في الولد كما ان كل
الولد غير مضمون عليه لانه امانة في يده يعني ان الغائب جزء من الاصل فان كان الاصل مضمونا عليه كان الغائب
مضمونا وان لم يكن الاصل مضمونا عليه لم يكن الغائب مضمونا عليه اعتبارا للجزء بالكل واذا لم يكن العيب الحادث
عنده في الولد مضمونا عليه استوى الجواب في حقه بين الحادث عنده وبين غيره كما في الام ومن الدليل
على ما ذكرنا ان الغاصب يرده ان بالعيب الحادث الولد دون الام ويرد المودع بالعيب الحادث
كليهما ان الام والولد جميعا يعني انه اذا غصب رجل من رجل جارية فولدت عنده ثم اشتراها من المغصوب
منه ثم وجد باحدهما عيبا فان وجد بالولد عيبا يرده سواء كان العيب حادثا في يده او لم يكن وان وجد
بالام عيبا ان كان حادثا في يده لا يردها به وان لم يكن حادثا في يده يردها به ولو اودع رجل عند رجل
جارية فولدت عنده ثم اشتراهما المودع من المودع ثم وجد باحدهما عيبا فان وجد بالولد عيبا يرده
سواء كان حادثا عنده وكذا لو وجده بالام يردها به وان كان حادثا وذلك لان الولد امانة في يد الغاصب
دون الام فالعيب الحادث في الولد لم يكن في ضمانه كما في الحادث في الام وكلاهما امانة عند المودع فالعيب
الحادث فيهما لم يكن في ضمانه فلم يمنعه الحادث الرد فيهما في المودع وفي الولد في الغصب قوله ولا استرداد
كان قبضا جواب سؤال وسؤاله انما استردها البائع مع علمه بحدوث العيب عند المشتري كان رضا بالمشتري

عن ضمان العيب الحادث فوجب ان لا يمنع فرق بين الحادث عنده وبين غيره دون الحوادث
حدوث العيب عند المشتري كان مانعا من الرد بالعيب القديم فاذا استرد الباعة في ازالة هذا
المنع حتى لا يمنع الرد بالعيب القديم بعده لانه ازالة الضمان الواجب بحدوث العيب عنده وهذا
كفرع الرضا فانه اذا رضي بالعيب الحادث واسترده بما للجنس بكون اثره في ازالة المنع المذكور لانه
ازالة الضمان لما ذكرنا ولان نقض اليد لا يبقى خلاف نقض الملك بالرضا وقسط الولد جزء من
احد وعشرين وقسطها تسعة عشر اذ الخرف ان يزاحم الولد قيمتها يوم العقد بقيمته يوم القبض
رعاية لوقت السبب لما ذكر انه بعد القبض رد احدهما بالعيب بدون الآخر احتيج الى بيان قسط
كل واحد منهما من الثمن حتى يرده بما هو قسطه منه فنقول قسط الولد من الثمن جزء من احد وعشرين
جزءا وقسط الام منه تسعة عشر جزءا من احد وعشرين لان الخرف ان الولد يزاحم بقيمته يوم قبضهما
المشتري ثابتا بعدما استرده بما الباعة قيمة الام يوم العقد يعني اعتبر قيمة الام يوم البيع وقيمة الولد
يوم القبض الثاني فيقسم الثمن المسمى بينه الام عليهما وانما اعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض
الكاملة لوقت السبب يعني ان سبب الضمان في الام هو العقد فيعتبر قيمتها من اول السبب وسبب
الضمان في الولد القبض لكن لان القبض الاول استحق باسترداد الباعة والاصل فيه كانه لم يكن فيعتبر
قيمته من اول السبب وقيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض خمسون فيحمل خمسون
سهما واحدا فصار الكل احدا وعشرين سهما سهم واحد قسط الولد وسهم واحد بازاء ما اجتنبه
عند المشتري من نصف النقصان الذي لم يجبر بالولد يعني قسطها تسعة عشر ويجبر
النقص بقيمته يوم الاسترداد كالارش والثمن لانها زادت بعد تفريغ المختار العقد لا
يقال اختلاف السبب واليد كتخريج الغصن والبقل والصوف اذ غصب المقطوع من الارض
الام تبع وقلب الاصل لن يجبر نقص الولادة في الام بقيمة الولد يوم استرداد الباعة
من المشتري كما يجبر بالارش والثمن فانه اذا قطع رجل يد الجارية المبيعة واخذ المشتري
ارشها فاخذ الباعة الجارية مع الارش منه يجبر بالارش نقص القطع ولو كانت الجارية سمينة
فهزلت عند المشتري ثم سمنت فاسترداها الباعة بالثمن يجبر نقص الهزال بقوله لانها زادت بعد
ان لا يجبر النقص بما زاد بعد الاسترداد تفريعا على المختار العقد يعني ان قبض المشتري
المبيع قبل النقد والرضا بمنزلة قبول الغاصب لان كلا منهما قبض بغير حق والجارية المغصوبة
اذا ولدت في يد الغاصب ولم تكن بالولد وفاء بنقصان الولادة فرد بما على المغصوب منه
فزادت قيمة الولد بعده لا يجبر به النقصان الذي كان قبل الرد عند القول المختار وروي ان
سماعة عن محمد رحمهما الله انه يجبر لكونها بدلا اذ البدلية تعتمد اتحاد سبب حصولها لا اتحاد اليد
والاصح رحمه الله وضع المسألة في البيع الفاسد وقال لو ولدت في يد المشتري ولا وفاء به ثم استرداها الباعة
يغرم النقصان فلو زادت قيمته في يده حتى انجبر نقصه كما ذكر الامام الحصيري رحمه الله

نقص ه

وقال سماعة سألت ابا حنيفة رحمه الله عن امة بيضاء ولدت ولدا اسود فاسود ذلك ما اذا
ابيضت عن الجارية المغصوبة او سقطت ثنيتها عند الغاصب ثم انجلى البياض او نبتت الثنية بعد
الرد الى المغصوب منه فانه يبرأ عن الضمان فعلم ان ما ازاله الحاصل بعد الرد ينجبر النقصان واما
ذلك انه لا يجبر النقصان بما زاد بعد الرد لانه تغيرها في منع الزيادة الحاصلة بعد الرد في حق جبر
النقص اختلاف السبب واختلاف اليد يعني اذا كان سبب الزيادة شيئا آخر غير سبب النقصان
فكان حصول الزيادة في يد آخر غير اليد التي تلفت بدون النقصان لا يصير الزيادة عن النقصان ولا
ينجبر بها كما في تخريج الغصن والبقل والصوف فان الغاصب اذا قطع غصن شجرة او بقل ارض او جز
صوف شاة حتى ضمن نقصان الشجرة والارض والشاة ثم اخرجت الشجرة غصنا والارض بقلا والشاة صوفا
مكان الاول وبالغصن والبقل والصوف الحادثة فان بقدر النقصان فانه لا ينجبر النقصان بتلك
الزيادة لاختلاف السبب واليد اما اختلاف السبب فلان سبب النقصان القطع وسبب الزيادة
النماء واما اختلاف اليد فلان النقصان حصل في يد الغاصب والزيادة في يد المالك واما ذكر التخريج
دون الخروج لانه يدل على اليد صريحا وقوله اذ غصب المقطوع من الارض لم يذكر هذا في بعض النسخ
وهو تعليل لاختلاف اليد في تخريج الغصن والبقل ولم يتعرض لتخريج الغصن في التعليل لانه يفهم
من ذلك دلالة ولم يتعرض لتعليل اختلاف السبب لظهوره والحاصل ان نقصان الولادة عند
الغاصب ينجبر بقدر قيمة الولد وقت الولادة وما زاد بعده في يد الغاصب ولا ينجبر بما زاد بعد
الرد الى المالك وما حصل من قيمته وقت الولادة لا شك ان سببه وسبب النقصان شيء واحد
وهو الولادة واليد ايضا واحد وما زاد من قيمة الولد بعد ذلك اعتبر المصنف رحمه الله سببه شيئا
آخر غير الولادة فكان السبب مختلفا واليد متحدة واما اذا زادت قيمته بعد الرد فقد
اختلف السبب فيه واليد وحيث اختار المشايخ رحمهم الله انجبار النقصان بما زاد قبل الرد ايضا بعده
على ان المانع من انجباره بها اختلاف السبب واليد فلهذا قال اذ منعها اختلاف السبب واليد وعلى هذا اذا
اسقطت الشاة بجز الصوف من الغاصب ثم نبت لها صوف آخر وازدادت قيمته والشاة في
يد الغاصب بعد ينبغي ان يبرأ عن ضمان النقصان في الشاة لاختلاف السبب وان اختلف لكن اليد لم تختلف وفي
عامة النسخ اطلق القول ان سبب نقصان الام وما حصل من قيمة الولد واحد من غير فصل بين قيمته
وقت الولادة وما زاد فيه وقيمته بعدها وذكر ان سبب النقصان والزيادة ان كان واحدا ينجبر هو بها
وان كان مختلفا لا ينجبر قوله وفي الام مع اعلم ان نقصان الولادة عند الغاصب لا ينجبر بالولد عند
زفر وان ادعى رحمهما الله وهما يقيسان ذلك بما اذا قطع رجل طرف الجارية فولدت فماتت ثم لا ينجبر نقصان
الام بالولد فاراد المصنف رحمه الله رد ذلك فقال وفي الام مثله لهم وفيما ذكرتم حكم الام المسلم المستدل
بها وهو عدم انجبار نقصانها بالولد منع فانا لا نسلم ان نقصان الام لا ينجبر بالولد ثم ولئن سلم فيه
ما منع ولئن ينجبر نقصانها بالولد لانه تلزم حق قلب الاصل تبعا وذلك لان الولد متقوم بنفسه مثل الام

جعل م

تأوخلفا عن الجزء الفائت من الام لصار الاصل تبعا للاف ولدا المغصوبة لانه غير مضمون
نفسه بل سوا مانة لما عرف فلو ساوى ثلثها بعد الاسترداد ردّه بالثلث والام بالثلثين
الا نصف عشر الفا للتفريع عن قوله لم يمازاد بعده لم وان لم يجبر النقص ما زاد بعد الاسترداد
فلو زاد الولد عند الباعة بعده حتى ساوى ثلث سهام المجموع بان صارت قيمته خمسمائة فانه حينئذ
يكون سهام الولد ثلث سهام المجموع لانه لما كان كل خمس سهما واحدا كما مر فسهام قيمة الام يكون عشرين
وسهام قيمة الولد يكون عشرة فالمجموع ثلاثون والعشرة ثلث ثلثين ثم نقد المشتري الثمن وقبضها
ثم رد المشتري بالولد عيبا رده بقدر الثلث من السهام اي بعشرة اجزاء من ثلثين جزءا من الثمن ولو
وجد بالام عيبا ردها بقدر الثلثين من السهام الا بقدر نصف العشر وحصة نقصها يعني يرد بها
تسعة عشر جزءا من ثلثين جزءا من الثمن فان ثلثي الثلثين عشرون ونصف عشر عشرين سهما واحدا فاذا اسقط
قدر نصف العشر من حصتها لما ذكرنا ان نقصها لا يجبر بالزيادة بعد الاسترداد بقي تسعة عشر فان
استرد الام دون الولد فله حق الرد فيها دونه لان القبض انتقض فيها دونه فاعتبر حادثا قبل
القبض في حقها بعد النقض حتى ينقسم ثمنها من المقسوم على قيمتها يوم العقد وقيمته يوم الاسترداد
اذ الفرض البيع كما قيل اي ما ذكرنا فيما اذا استرد الباعة من المشتري الام والولد فان كان الباعة
استردا من المشتري الام دون الولد ثم نقد المشتري الثمن وقبض الام فللمشتري حق الرد بالعيب الام
دون الولد يعني فان وجد بعد ذلك بالام عيبا كان له ان يرد الام به وان رد بالولد عيبا لا يرده
وكان يجب ان لا يرد الام بالعيب ايضا لان الولد انما حدث في قبض المشتري والباعة لم ياخذ الولد حتى يصير
في التقدير والاعتبار كانه حدث في يد الباعة باعتبار ان قبض المشتري انتقض من الاصل والولد لا يدخل
بعد نقض المشتري فيرد الام بالعيب لهذا لو نقد المشتري الثمن قبل اخذ الباعة الام والولد منه ثم
وجد بالام عيبا لا يكون له ان يردها بالعيب كما ذكرنا وانما قلنا ان له حق الرد في الام دون الولد لانه
لما استرد الام دون الولد انتقض قبض المشتري في الام ولم ينتقض قبضه في الولد فاذا اعتبر النقض في
حق الام منتقضا من الاصل صار في حقها كان الولد حدث قبل القبض ولو حدث الولد قبل قبض المشتري
في يد الباعة ثم وجد بالام عيبا كان له ان يرد الام بالعيب فكذا هنا ولما لم ينتقض القبض في حق الولد اعتبر
الولد في حقه حادثا بعد القبض ولو حدث الولد بعد قبض المشتري ثم وجد المشتري بالولد عيبا
لا يكون له ان يرده بالعيب لما ذكرنا فكذا هنا ثم ان لو وجد بالام عيبا واراد ردها يرد بها بقسطها
من الثمن المقسوم على قيمته يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم استرد الباعة الام حتى لو كانت قيمة الولد يوم
استرداد الام الفا وربع وقيمة الام يوم العقد الفا يرد الام بثلث الثمن لما انه يعتبر قيمة الام يوم العقد
بلا رعاية وقت السبب كما ذكرنا واما انه يعتبر قيمة الولد يوم الاسترداد فلان المفروض في المسئلة ان
منع الولد من الباعة يوم الاسترداد ذكر الفقيه ابو بكر البلخي في شرح الجامع ان ثاويل ما اذا طلب البائع
الولد من المشتري فمنعه ولم يدفعه اليه وهكذا روي عن المشايخ بخارا وبلخ رحمهم الله واذا كان المفروض

المنع ومنع الامانة من صاحبها سبب الضمان كالغصب واذا وجد من المشتري ما هو
سبب الضمان في الولد جعل الولد مضمونا عليه لكن ما يخصه من الثمن لا بالقيمة للضمان الثمن
في حوزة من العاقدين بمنزلة ضمان القيمة في حق غيرهما واعتبرنا انقسام الثمن قيمته يوم الاسترداد
رعاية لوقت السبب لانه دخل ضمانه بالمنع يوم الاسترداد فان كانا سواء فردها بعيب بالنصف
ثم رأى به عيبا ينقصه النصف رجع بسدس الثمن لخطاء التوزيع بخلاف ما لو استردهما اذ المنع
يلحق بالغصب لا العقد عكس البيع يعتبر فيه الحقيقة لا ظاهر السلامة عكس العقد حتى لو قوم صحيحا
ثم بان معيب خط قسط في الغصب دون البيع اذ المقصود غرضا كالمشروط فاندفع العالم بالعيب
اي فان كان الام والولد سواء في القيمة بان كان قيمة الام يوم العقد الفا وقيمة الولد يوم الاسترداد
الام الفا ونقد المشتري الثمن وقبض الام فوجد بالام عيبا فردها بالعيب نصف الثمن لانه انقسم
الثمن عليهما سواء ثم رأى المشتري بعد ذلك بالولد عيبا كان قائما وقت رد الام فان رأى فيه اصبعا
زائدة وهذا العيب ينقص الولد نصف قيمته رجع المشتري على الباعة بسدس الثمن لخطاء
التوزيع بعدما رجع عليه بنصفه يعني انه قد ظهر ان حقه في الام من الثمن الثلثان لان قيمة الولد يوم المنع
نصف كانت خمسمائة فقيمة الام الف اما الخطاء فاي توزيع الثمن بينهما نصفين بل الثمن ينقسم عليهما اثلاثا ثلثاه
بازاء الام وثلثه بازاء الولد وقد اخذ المشتري من الباعة بعد رد الام نصف الثمن الى تمام حقه
سدس الثمن يكون رد الام ثلث الثمن فيكون بعد رد سدس الثمن الذي اخطأه التوزيع الاول على الباعة فيرجع
عليه المشتري بهذا بخلاف ما اذا استردهما يعني ان الباعة اذا استرد الام والولد جميعا ثم نقد
المشتري الثمن وقبضهما وقيمتهما سواء يوم القبض ثم وجد بالام عيبا فردها بنصف الثمن ثم رأى بالولد عيبا
ينقصه النصف لا يكون له ان يرجع بسدس الثمن على الباعة لانه ظهر الخطاء في التوزيع من الاول كما
في المسئلة الاولى ووجه الفرق ان المنع يلحق بالغصب يعني ان في المسئلة الاولى وهي ما اذا استرد الام
ومنع المشتري الولد انما وجد من المشتري المنع والمنع يلحق بالغصب ووجوب الضمان وليس المنع
يلحق بالعقد لانه ليس للمنع مشابهة بالعقد يعني عكس القبض يعني ان في المسئلة الثانية وهي ما اذا استردهما
الباعة ثم قبضهما المشتري ووجد من المشتري القبض وهو يلحق بالعقد يفيد ملك التصرف ايضا يجوز ان
يعقد به البيع كما في التعاطي فالحق بالعقد ثم يعتبر في الغصب الحقيقة لا ظاهر السلامة عكس العقد فانه
يعتبر فيه ظاهر السلامة لا الحقيقة يعني انه اذا وقع الغصب على جملة ثم الزم على الغاصب ضمانها يكون الضمان
منقسما عليها بقدر قيمة كل منها حقيقة لا باعتبار ظاهر سلامة كل منها واذا وقع البيع على جملة ولزم الثمن
على المشتري يكون الثمن منقسما عليها باعتبار سلامة كل منها ظاهرا فيقدر لكل منها قسط من الثمن على
تقدير انه سالم صحيح فاذا كان انقسام الضمان في الغصب باعتبار حقيقة قيمة كل واحد حتى ظهر نقصان قيمة بعضها
ظهر الخطاء في التوزيع فكان له ان يرجع بقسط ما اخطأه التوزيع واذا كان انقسام الثمن في البيع باعتبار
تقدير كل واحد سالما صحيحا لا باعتبار حقيقة حال كل واحد حتى انقسم الثمن عليهما لم يتغير لعيب يوجد

لانه مشابه بالعقد لانه بيع

في البيع لانه لا يظهر الخطاء في التوزيع فاذا ثبت بالعيب الخطاء في التوزيع في الغصب ثبت ذلك
فيما هو ملحق بالغصب وهو بيع المشتري الولد المسلم الاولى واذا لم يثبت بالعيب في البعض الخطاء
في التوزيع في البيع لم يثبت ذلك فيما هو ملحق بالبيع وهو القبض في المسلم الثانية فلذلك كان له ان يرد
بعد رد نقصان العيب في الولد من الثمن في المسلم الاولى لا في المسلم الثانية ومن الدليل على ان انقسام الضمان
في الغصب باعتبار الحقيقة وانقسام الثمن في البيع باعتبار ظاهر السلامة انه لو غصب شيئين وقيمة كل
واحد منهما ما وجب عليه الضمان ثم ظهر عيب في احدهما حط عن الضمان بقسط نقصانه ولو اشترى شيئين
بالفين بان قوم كل واحد منهما بالف صفقة واحدة فقبضهما فوجد بالجيد منهما عيبا فرده ينصف الثمن ثم
وجد بالآخر عيبا وقد رضي بالعيب في الكل او باع الكل ثم اطلع على عيب حتى يستحق رده بالعيب لا يكون له ان
ينقض القسمة عليهما باعتبار قيمتهما على السواء ويقسم الثمن على الاول والكل على تقدير كون الكل معيبا الى
بقسط النقصان لما ذكرنا من الفرق قوله فالمقصود تعليل لقوله عكس العقد اي انما قلنا ان العقد
يعتبر ظاهر السلامة لا الحقيقة لان المقصود بالعقد بحسب العرف كالمشروط دلالة كان المشتري يشترط
الصحة وقت الشراء وكان ليس بشرط فيكون هذا البيع على انه صحيح فاذا لم يجده صحيحا تغير عليه شرط عقده
وكان له الخيار كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خبازا فاذا هو بخلافه ولو علق الشراء بالعيب على
ما هو حقيقة حال لم يثبت للمشتري حق الرد بالعيب كما لو علم بالعيب ولما ثبت له حق الرد بالعيب علمنا ان صحة
البيع كان مشروطا في البيع عرفا فجعلنا الثمن منقسما على الشيئين اللذين وقع عليهما البيع باعتبار قيمتهما
وقيمتهما ان كانا على ما عليه حقيقة حالهما فلم يعتبر القسمة بعيب يجده باحدهما لانه لا نظير له الخطاء في القسمة
قوله فاندفع به قوله اذ المقصود بيع فاكالمشروط يعني لا يرد علينا ان المشتري لو كان عالما بالعيب
باحدهما وقت الشراء او وقت القبض وقبضهما فانه ينقسم الثمن عليهما على ما هو قيمتهما في حق الحقيقة لا على
قيمتهما في حق السلامة ظاهرا فكذا في حال الجهل يقسمهما وانما اندفع هذا لان القياس لم يكن في انقسام
باعتبار الحقيقة الا انا تركنا ذلك في البيع وجعلنا الانقسام باعتبار الصحة لان المعروف في مراد به الصحة و
السلامة فاذا وجد العلم بفوات الصحة سقط اعتبار مقتضى العرف فعملنا على مقتضى القياس ولو
عكس فلم يرده بالعيب لانتقاض قبضه وتعذر استناده الى العدم دونها لعيب الولادة الا بعد رده الا بخيار
او رضى البائع لان سقاط فيرده بقسطها غير منقوص بالولادة لحدوثها بعد قبض تقدم ولم يفسد عكس
ما لو استردها لهذا الرجوع بها عبدا ومات في يده بعد قبضها فغرم قيمتها الحادث بعد موته لا قبله بل يختبر
من قيمتها او قيمتها حين قبض ما ذكرنا اي ما ذكرنا فيما اذا استرد البائع الام دون الولد فان عكس
بان استرد الولد من المشتري دون الام ثم ان المشتري نقد الثمن واخذ الولد ثم وجد بالولد عيبا كان به
يوم قبل او حدث بعد ذلك في يد البائع او كان حدث في يد المشتري فله رده بذلك العيب لان البائع
لما استرد الولد انتقض قبض المشتري في الاصل فصار الولد حادثا في يد البائع من كل وجه والولد الحادث
قبل النقض من كل وجه يرد بالعيب فيكون له حصة من الثمن من حيث يقال ان وقت النقض ثلاثة فاذا اشترى

البعض

يعني ان العرف ما يكون انهم يقصدون شرى الصحيح لا العيب المعروف كالمشروط صح

حق له

وعند نقد الثمن صح

دونها صح

الثمن صح

الام دونه وانه لم ينقض القبض في حقه كما ذكرنا في قوله لان القبض انتقض فيها دونه
فاعتبر حادثا قبل النقض في حقها بعد النقض في حق نفسه ثم ورد على هذا انه وان انتقض القبض
في حق الولد فقد نقد قبض المشتري في الجارية من الاصل لما نقد الثمن فظهر ان الولد حدث بعد
قبض المشتري باستناد النقد فوجب ان لا يرد الولد بالعيب في يمنع رده ثم به فلدفع هذا السؤال
وتعذر الاستناد في العدم يعني ان النقد انما ثبت عند نقد الثمن ثم يستند بعد ذلك الى اول القبض كما في
الاجازة في العقد الموقوف فيثبت اولا حال الاجازة ثم يشترط لصحتها شرائط انشاء العقد ثم يستند
بعد ذلك الى اول العقد وحال نقد الثمن في الجارية حال نقد الثمن كان قبض المشتري منتقضا في الولد
فالنقد ان استند الى اول القبض في حق الجارية لم يستند في حق الولد لان القبض في الولد معدوم فتعذر
الاستناد في المعدوم وهذا كما قالوا في المبيع اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ثم قطع رجل يد الولد ثم
ادعاه البائع وصحح دعوته استحسانا كان ارش الولد للمشتري دون البائع ولم يستند حكم دعوة
البائع الى وقت الجلود وحكم بتحريم الولد من ذلك الوقت لان ما اتى من الولد كان معدوما وقت الدعوة
فامتنع الاستناد في حقه فكذا هنا قوله له رد الولد بالعيب دون الام يعني لو وجد بالام عيبا
قديما فاراد ان يردها لم يكن له ذلك لانها تعينت عنده بالولادة وحدوث العيب عند المشتري
يمنع الرد بالعيب القديم قوله الا بعد رده اي الا بعد رد الولد بالعيب فانه ان كان رد الولد على البائع
بالعيب رد الام بعد رده به وان رضي بعيب الولد ولم يرده لا يرد الام وذلك لانه لو كان رد الولد اولا
فنقصان الولادة انجبر برد الولد اذا كان موفيا وصار عدما حكما فلم يبق المانع من الرد بالعيب
القديم قوله الا بخيار او رضى البائع استثناء من قوله دونها لئلا يكون له ان يرد الام ما لم يرد
الولد بالعيب الا اذا ردها بخيار الشرط للبائع او ردها برضا البائع فانه اذا باع الامة على ان البائع
بالخيار فيها فقبضها المشتري بدون امر البائع فولدت في يده ثم استرد البائع الولد فقد المشتري و
اخذ الولد صار الولد بالقبض ثابتا مقصودا بالعقد فصار كانه باع شيئين على انه بالخيار في احدهما
دون الآخر وذلك لان الثمن عند قبض الولد ينقسم عليهما باعتبار قيمته يوم العقد وقيمة الولد يوم
الاسترداد والمفروض ان قيمته يوم الاسترداد نصف قيمتها يوم العقد فصار كانه باع الام بثلثي
الالف والولد بثلثه على انه بالخيار في الام فله رد الام بالخيار فاذا رد المشتري الام على البائع
بدون رد الولد اما بخيار البائع او بان البائع لم يكن له خيار الشرط لكنه رضي باخذ الام معيبة بالولادة
حال سقاط ان امتناع رد الام بدون الولد كان لحق البائع فاذا اختار ردها وصحها فقد
رضي بسقوط حقه فارتفع المانع بجانب ذلك اما فقد بخيار البائع لان خيار المشتري يبطل بتعيب
المبيع في يده فلا يتصور ردها بخيار المشتري قوله فردها اي الا اذا كان ردها بخيار
البائع او برضاه يعني رد المشتري الام بقسطها من الثمن بكماله غير منقوص بقدر نقصان الولادة حتى
لو كانت قيمة الام الفا يوم العقد وقيمة الولد خمسمائة يوم استرداده رد الام بثلثي الالف على الكمال

ولو كان قيمة الولد القن يوم استرداده يرد الام مثل الالف على الكمال وهذا على عكس ما اذا
استرد البائع الولد بعد الولادة عند المشتري ولم يكن بالولد وفاء بنقصان الولادة ثم نقد
المشتري الثمن وقبضها فان ثم اذا وجد المشتري بالام عيبا يرد بها بقسطها من الثمن منقوصا بقدر نقصان
الولادة عند المشتري كما مر وانما كان كذلك لان الولد الذي في هذه المسئلة هو ما اذا استرد الولد دون الام
حدثت في قبض بعد من الابتداء ولم ينفسد لان قبض الام كان موقوفا واذا نقد الثمن بعد القبض من الاصل
فظهر ان النقصان حدث في قبض صحيح والعيب الحادث في قبض صحيح وملكه هو لا يكون مضمونا على
القابض وهذا على عكس الولد يرد الام فان الولادة ثم انما وقعت في ضمان المشتري واحكام قبض فاسد ولم تنفذ
من الابتداء ثم البائع لما استرد الام اسقط قبض المشتري فظهر ان قبضه كان فاسدا من الابتداء فظهر
ان النقصان حدث حال فساد القبض فيكون مضمونا على القابض كما في البيع الفاسد اذا قبض المشتري
المبيع ثم اعور عنده ثم استرد البائع فان المشتري يضمن النقصان للبائع وان حدث النقصان في ملكه
لان العين انما دخل ضمانه بالقبض الفاسد ومن اوصاف الدخول في القبض تدخل الضمان كذا هنا قوله
لهذا لان الاول ان النقصان في القبض النافذ غير مضمون وفي الفاسد مضمون قلت الوديعة بالجارية عبدا
او قبض الجارية ولم يعلم العبد فمات العبد في يد البائع بعد قبض الجارية غرم البائع عيب الجارية الحادث
بعد موت العبد لا عيبها الحادث قبل موت العبد يعني ان هلاك العبد اولا ثم تعيب الجارية عند مشتريها
وهو بائع العبد باذن البائع الجارية من مشتريها ويضمنه ارش النقصان لان العيب حدث في الجارية بعد ما
فسد قبضها بهلاك العبد قبل التسليم ان هلاكه منع البيع والنقصان في القبض الفاسد مضمون على
القابض ولو تعيبت الجارية في يد بائع العبد اولا ثم هلك العبد لا يكون لبائع الجارية ان يضمن قابضها ارش
النقصان بل يخير بين ان يأخذ عين الجارية معيبة ولا شيء له سوى ذلك وبين ان يترك الجارية على القابض ويضمنها
قيمتها يوم القبض لان العيب حين حدث كان قبض المشتري للجارية قبضا جائزا والعيب الحادث
في قبض صحيح غير مضمون على القابض ولو لم تلد لكن اعور ثم ردت بالعيب القديم بالنصف جبرا ان كان
البائع استردها قبل النقد وبالكل ان شرط الرضا ان لم يكن لان العين وصف قبض بقبض ناقص بالنقص كما في
الغصب دون الاول لبيع العقد بالفساد والمسترد ارضا بالحادث حتى لو وطئت ثم استردت ردت
بالقدم ان ولو لم تلد الجارية المبيعة في مسئلتنا لكن اعترض عليها عورة يد المشتري ثم اطلع المشتري
بالعيب القديم منها فهذا على وجهين لانه اما ان البائع كان استرد الجارية من المشتري بعد العور قبل نقد
الثمن بحبس الثمن ولم يكن استرد الجارية من المشتري بل رضي بقبضه فان كان البائع استردها قبل النقد
يكون قبضها باطلا اذ لم نقد المشتري الثمن وقبضها فوجد بها العيب القديم فالمشتري بالخيار ان شاء رد الجارية
على البائع بنصف الثمن جبرا لان الشرط للرد نصف الثمن رضا البائع وان شاء اخذه بكل الثمن وان لم يكن
استردها البائع بل رضي بقبضه بردها بالعيب القديم بكل الثمن يشترط رضا البائع حتى لو لم يرض البائع باخذها
بكل الثمن لا يكون له ان يردها عليه وانما كان كذلك لان العين وصف لان الاطراف المبيع يسلك بها مسلك الاوصاف

ووصف المبيع لا يكون مضمونا على القابض اذا كان قبضه اصلا في وجوب الضمان اما اذا لم يكن
القبض اصلا في وجوب الضمان اما اذا لم يكن البيع اصلا في وجوب الضمان بل كان تابعا
للعقد في الفساد فلا يكون الوصف مضمونا به يعني ان المشتري اذا قبض المبيع بدون اذن البائع
حتى كان قبضه موقوفا فان يقبض البائع قبضه صار قبضه اصلا في وجوب الضمان لانه ظهر انه كان قبضا
فاسدا والقبض الفاسد سبب وجوب الضمان وان اجاز البائع قبضه لم يكن القبض اصلا في وجوب
الضمان بل يكون تبعا للعقد في الفساد واذا وجد قبض نافذ في عقد نافذ يكون وجوب الضمان
مضافا الى العقد دون القبض فاذا استرد البائع الجارية بعد ما اسقط قبضه فيها فصار ابتداء قبضه
اصلا في وجوب الضمان لكونه قبضا فاسدا وكان نقصان العور مضمونا عليه بالقبض كما في الغصب
فان من غصب عبدا فاعور عند الغاصب فانه يضمن الغاصب نصف قيمته لان قبض الغصب اصل
في وجوب الضمان فيضمن به الوصف على القابض هنا واما اذا رضي البائع بالعقد فالجارية تكون
داخلة في ضمانه بالعقد لا بالقبض لانه تبع العقد والوصف لا يفرد بالضمان في البيع فلا يتأكد على
المشتري سبب العور الذي حدث عنده شيء من الثمن قوله ولو استرد ارضا بالحادث جواب
سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون للمشتري ان يرد الامة بالعيب القديم لان العور عيب حدث عنده
فالعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بالعيب القديم فاجاب عنه بان البائع لما استرد الامة
مع علمه بالعورة في يد المشتري كان ذلك رضا منه بعيب العور والعيب الحادث انما يمنع الرد اذا لم يوجد
من البائع الرضا به صريحا او دلالة ولا دلالة هذا قلنا ان المشتري لو وطئ الجارية ولم ينقصها الوطء بعد ما
قبضها بلا اذن البائع ثم استردها البائع ثم نقد الثمن وقبضها ثم وجد بها عيبا قديما يردها بالعيب
القديم مع ان وطء الثيب عيب عند الامام وهذا الرضا من البائع بوطء المشتري بعيب استردها
منه مع علمه بوطئها

باب الاختلاف في الموت قبل القبض

ادعى المشتري ان البائع قتل المبيع قبل القبض او مات في يده وادعى
البائع ان المشتري قتله او مات في يده فالقول للمشتري لانكاره حادث القبض والتحويل اذ البقاء
وسيلتهما يعني اذا اشترى من رجل جارية بالف درهم حالا فلم ينقد الثمن حتى قتل الجارية او
او ماتت فاختلف البائع والمشتري فادعى المشتري انها قتلت او ماتت في يد البائع قبل القبض وليس
علي ثمنها وادعى البائع انها قتلت او ماتت في يد المشتري بعد ما قبضها منه وعلي علي الثمن ولم يقم لواحد
منهما بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه قبض المبيع وتحويل القبض الى المشتري
والقبض والتحويل حادث لم يكن ثابتا من قبل فالمشتري بانكاره حادث القبض والتحويل يتمسك
بالاصل فكان القول قوله ثم ورد على هذا ان البائع يدعي بقاء البيع على المشتري وقد عرف ثبوت
هذا من قبل فكان هو متمسكا بالاصل من هذا الوجه فاجاب هذا لان البقاء وسيلتهما يعني ان البائع
وان ادعى بقاء العقد الا ان مقصوده من هذه الدعوى ليس بقاء العقد بل دعوى البقاء وسيلة

لاثبات القبض والتحويل وكان البائع باعتبار ما هو المقصود مدعيا امرا حادثا لم يكن لا متمسكا
ايما قد كان والبينة للبائع لانها تبرئه كما في الغاصب والمالك والدين والايفاء وثبت القبض
اصلا والمشتري بقبضه ضمن بقيمته كبينة الرد والموت في الغصب اي وان اقاما البينة على ما
ادعيا فالبينة للبائع لانها تثبت براءة البائع عن ضمان الجارية وكانت اولى كما في الغاصب مع المالك
فانه لو اقام الغاصب بينة ان المغصوب مات في يد المالك بعد الرد واقام المالك بينة انه مات في يد
الغاصب قبل الرد كانت البينة بينة الغاصب لانها تثبت براءة الغاصب عن الضمان وكما في الدين والايفاء
فان الدائن لو اقام بينة على الدين والمديون اقامها على الايفاء اولا مرة كانت البينة بينة المديون
لانها تثبت براءته من الدين ثم ورد على هذا ان البائع ببينته يثبت حادثا وهو القبض وعدم اثبات الثمن
والمشتري بكر والمشتري ايضا يدعي حادثا وهو الفسخ وسقوط الثمن وهو حادث ايضا فينبغي ان لا يترجح
بينة البائع فلذلك هذا ان وثبت الفسخ القبض اصلا لا الفسخ والبائع يثبت ببينته القبض بطريق الاصالة
لانه ضمن القيمة والمشتري يثبت فسخ البيع ضمنا اي في ضمن نفي القبض لان الانفساخ بالموت او
القتل انما يثبت اذا ثبت عدم قبض المشتري والثابت ضمنا دون الثابت اصلا وكانت البينة التي تثبت
القبض اصلا اولى من التي تثبت الفسخ ضمنا وهذا كما في بينة الرد والموت في الغصب فان الغاصب
اذا اقام البينة على الرد والمالك اقامها على الموت عنده كانت بينة الغاصب اولى لانه يثبت
بينة التسليم اصلا والمالك يثبت الضمان ضمنا فوت التسليم بالموت الا ان يسبق
تاريخ المشتري لتثبت الفسخ ولا يثبت انما اولى من الاقوال بدليل ترجيح ما ذكره وهو ادعى وبه
فارق ما مر من ان الخيار دائما طعن عيسى رحمه الله اذ الموت هنا مثبت وثم مبقي قوله الا ان
يسبق تاريخ المشتري قوله والبينة للبائع ان البينة للبائع في جميع الاوقات الا اذا ان ضاقا كان تاريخ
المشتري سابقا على تاريخ البائع فان اقام المشتري بينة على الموت او القتل قبل القبض بعد البيع بيوم
واقام البائع بينة على الموت او القتل بعد البيع بيومين فالبينة بينة المشتري جيد وقد ذكر قبل
هذا ان اختلاف المتبايعين واحدهما فيه خيار انه اذا باع عبدا على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام
وقبض المشتري بمدة الخيار ثم اقام المشتري بينة ان البائع قتل العبد او مات العبد في مدة الخيار
واقام البائع بينة ان المشتري قتل العبد او مات العبد بعد مدة الخيار فالبينة بينة البائع ولم يترجح بينة
المشتري بالسبق وقد طعن عيسى ابن ابان على محمد رحمهما الله وقال يجب ان يكون الجواب فيهما سواء اما
ان يعتبر فيهما جميعا الترجيح بالسبق او يترك الاثبات بالبينة فاراد للصنعة رحمه الله تعليل الحكم
على وجه يثبت الفرق بين المسئلتين ويدفع به الطعن فقال لثبوت الفسخ يعني ان بينة المشتري تثبت امرا
حادثا لم يكن وهو فسخ العقد بكون الموت او القتل بعد مدة الخيار وكذا بينة البائع تثبت امرا حادثا
وهو براءة نفسه عن ضمان الجارية بالموت او القتل بعد مدة الخيار الا ان بينة البائع لقوة اثباتها امر بينة
المشتري لما ذكرنا انها تثبت القبض اصلا وبينة المشتري تثبت الفسخ ضمنا فوت القبض وبينة المشتري

اسبق تاريخا لانها تثبت امرا حادثا وهو الفسخ وان كان هذا هو الاصل

المعقود عليه وهذا ما عرفنا أنه إذا قتل أم الولد ظاهرا وفيما إذا قتلت أم الولد لما يخير المشتري
لأن نقصان الولادة في ضمان الباعة وذات ما يخير هو به ثم إذا اختار المشتري أخذ القاتل وأمضى
البيع أخذ بجميع الثمن إلا ما يرى له فيما إذا قتل الولد أم الولد وعكس فيما إذا قتل أحد العبدين المبيعين
الآخر بطريق الأصالة وبعضه بطريق الخلافة لأنه لما مضى على المتولي قام مقام القاتل وإذا قام
القاتل مقام المقتول يحول البيع الذي في المقتول إلى القاتل والقاتل يبيع نفسه أيضا فيكون هو قائما
للبيع بعضه بطريق الأصالة وبعضه بطريق الخلافة فيكون بازائه تمام الثمن ولا يقال إن القاتل و
المقتول ملك المشتري وقت الجناية وجناية ملك الإنسان على ما ملكه هدر لأنا نقول إن اتحاد
الملك في الجاني والمجني عليه لا يهدر فعل الجاني في المجني عليه ما دام كان الضمان مفترقا يعني أنه إذا جنى
ملك إنسان على ما ملكه آخر إذا كان أحدهما ضمان غير المالك يعتبر جنايته على ما ملكه الآخر ومن الدليل على
ذلك أنه لو اشترى عبدين وقبض أحدهما ولم يقبض الآخر فجنى العبد المقبوض على غير المقبوض فإنه يعتبر
جنايته عليه وإن كان الجاني والمجني عليه ملك المشتري إلا أن المجني عليه لما كان في ضمان البائع اعتبر جنايته
للمشتري ليكون ضمان البائع عليه فكذا هنا ولو غصب رجل من رجل عبدا فجنى العبد المغصوب على
عبد آخر لمالكه غير مغصوب يعتبر جنايته في حقه وإن كان المجني عليه والجاني ملكا لواحد لأن المغصوب
في يد الغاصب فعلم أن اتحاد الملك لا يهدر الجناية ما افترق الضمان لا سيما إذا كان بعد ما
تعيب خلفا عن المقتول بسبب افتراق الملك بين البائع والمشتري والمقتول والقاتل في حكم
البيع يعني لو أقدرنا جناية أحدهما على الآخر باتحاد الملك يفسخ البيع في المقتول ويعود إلى ملك
البائع فيظهر أن القاتل كان مملوكا للمشتري وقد قتل مملوكا للبائع فيكون الجناية معتبرة فيؤخذ
المشتري بالدرع أو الفداء فإذا دفع القاتل أو فداه ظهر أن البيع لم ينفسخ في المقتول فإن قلت
خلف والخلف قائم مقام البيع كأنه قائم عينها كان القاتل يقوم مقام البيع أصالة وخلافة
كما ذكرنا فلم يظهر فائدة الإعادة إلى قائمه إلا إذا أن يجعل قتله بمنزلة موته حتى أنه قبل
القبض حتى سقط حصته من الثمن قوله وما سقط عنه عطف على قوله ما كان له ويأخذ
القاتل بسقط من الثمن عن الآدمي إذا قتل أحد الدابتين المشتريين قبل قبض المشتري وقد
اشتريهما صفقة واحدة يكون هو بالخيار كما ذكرنا فإن أمضى البيع وأخذ الدابة القائمة بأخذها
بسطها من الثمن لأن جناية الدابة هدر لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار يعني إذا العجماء جبار
إن جرح العجماء على حذف المضاف وإذا هلكت جنايتها صار قتل أحدهما صاحبتها وموتها حتف
أنفها سواء وإذا ماتت أحدهما قبل القبض كان له أخذ الأخرى بقسطها فكذا هنا قوله فرعه
في فرعه ما ذكرنا أن جناية الآدمي معتبرة وجناية غيره هدر هاتان المسألتان فرعه الأول إذا
اشترى عبدا ورضيا فأكل العبد الرغيف قبل القبض يعني البيع في الرغيف فإن أراد المشتري
أخذ العبد أخذه بكل الثمن ولا يسقط حصة الرغيف لأن جناية الآدمي لما كانت معتبرة جاز

العبد بأكل الرغيف تمام المبيع أصلا وخلفا على ما قررناه فيأخذه بكل الثمن وفرعه الثاني
ما إذا اشترى بغلا وقفيز شعير بعينه فأكل البغل الشعير قبل القبض يفسخ البيع في الشعير
ويأخذ البغل بحصته من الثمن لأن قتل البغل لما صار هدرا كان أكله الشعير قبل قبضه بمنزلة
هلاكه قبله ولو هلك الشعير قبل القبض أخذ المشتري البغل إن شاء بحصته من الثمن فكذا هنا
ولو أكلا معا لم يأكل العبد والبغل الرغيف والشعير والله أعلم

باب الاختلاف في المبيع أقام عليه أنه اشترى طيلسانه وقميصه بخفيه وأقام هو أنه
اشترى خفيه بذلك وقلنسوته فقميصه والقيم سواء فقد ادعى مشتري الطيلسان نصف الخفين
وهو ينكر فيقضى به وادعى الآخر شراء القلنسوة بنصف قميصه وهو ينكر فيقضى به بين نصف الخفين
بنصف القميص لتصادقهما فصار الطيلسان بنصف الخفين والقلنسوة بنصف القميص ونصف
الخفين بنصف القميص ويرضى في العيب والاستحقاق بما يقابله أي وإذا كان لرجل طيلسان
وقميص وللآخر خفان وقلنسوة فأقام صاحب الخفين البينة أنه اشترى من صاحب الطيلسان طيلسانه
وقميصه بخفيه وأقام صاحب الطيلسان بينة أنه اشترى من صاحب الخفين خفيه ذلك الخفين
اللذين ادعى صاحبهما شراء الطيلسان بهما وقلنسوته بقميصه والحال أن قيمة الطيلسان
والقميص وقيمة القلنسوة والخفين سواء تكون نصف الخفين بإزاء الطيلسان كله ونصف القميص بإزاء
نصف القميص وتكون نصف القميص بإزاء القلنسوة كلها ونصف القميص بإزاء نصف الخفين
وإنما كان كذلك لأن صاحب الخفين يدعي أنه اشترى من صاحب الطيلسان جميع الطيلسان بنصف
خفيه وصاحب الطيلسان ينكر أنه باع منه طيلسانه وأثبت صاحب الخفين ما ادعى البينة فيقضى به
وادعى الآخر وهو صاحب الطيلسان أنه اشترى القلنسوة كلها بنصف القميص وصاحب القلنسوة
ينكر بيع قلنسوته منه وأثبت صاحب الطيلسان ما ادعى البينة فيقضى به ولم يبق بعد ما وقع
فيه التنازع إلا نصف الخفين في يد صاحب الخفين ونصف القميص في يد صاحب القميص وقد
تصادقا على البيانة بهذين فصار تصادقهما على ذلك بيعا لأحدهما بالآخر فيكون نصف الخفين بنصف
القميص لتصادقهما فظهر أن الطيلسان كله مقابل بنصف الخفين وأن القلنسوة كلها مقابل
بنصف القميص ولم يبق نصف الخفين مقابل بنصف القميص وبطل ذلك ظهور العيب والاستحقاق
في بعض منهما فإن المشتري يرجع على البائع بما يقابله حتى لو تقابضا ثم وجد صاحب الطيلسان
بالقلنسوة عيبا ردها بنصف القميص وإن وجد صاحب الخفين بالطيلسان عيبا رده بنصف
الخفين وإن وجد صاحب الطيلسان بالخفين عيبا ردهما بالطيلسان ونصف القميص وإن وجد
صاحب القلنسوة بالقميص عيبا رده بالقلنسوة ونصف الخفين وهكذا في الاستحقاق وإنما قال والقيم
سواء لأن صاحب الخفين قال اشتريت الطيلسان والقميص بالخفين فإنما يصير بإزاء الطيلسان
نصف الخفين ونصفها بإزاء القميص إذا كانت قيمة الطيلسان والقميص سواء أما إذا اختلفت قيمتهما

لا يكون كذلك وكذلك صاحب القفيز فان اشترى القفيزين والحنطة بالقفيز وانما يصير نصف
القفيز بان العلتين كلتاهما اذا كان قيمة القفيزين والحنطة سواء اما اذا اختلفت قيمتهما لا
يكون ما زاد العلتين نصف الحنطة وذلك لان المبيع اذا كان شيئين فالثمن يقسم عليهما بقدر
قيمة كل واحد منهما والله اعلم

باب زيادة الاجنبي

لو قال حال البيع بع بالف على اني ضامن لك خمسمائة سواه فعل فلا شيء على الضامن لانه التزم
شرطا في البيع او زيادة لا ثمنا اذ قيد بما سوى الالف حتى لو لم يقيد كان كفيلا بالنصف والمعروف
ندب ان لم اوافيك به غدا فعلي الالف والبيع لا يفسد بما لم يشترط فيه على العاقد كما قبل شرط
اقراض زيد وعطف الشرط اي لو ساوم رجل رجلا بداره بالف درهم فان صاحب الدار البيع
بالالف فقال اجنبي للبائع بع بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف فرضي البائع بذلك
وباع الدار من المشتري بالف درهم ولم يشترط شيئا في البيع فالبيع جائز ولا شيء على الضامن وانما
قلنا انه لا شيء على الضامن لان ما التزمه من الخمسمائة عاد الى الشرط او على وجه الرشوة لا على ان
يكون من الثمن والالتزام على الاجنبي بقبول شرط لعقد الغير وقبول رشوة له وانما قلنا
انه ما التزمه ثمنا لانه قدر ما التزمه بكونه سوى الالف وهذا ينافي كونه ثمنا لان الالف هو الثمن
فكان التقييد بقوله سوى الالف دليلا على كونه ثمنا حتى لو لم يقيد الخمسمائة بقوله سوى الالف وقال
بعه هذه الدار بالف على اني ضامن لك خمسمائة كان الاجنبي كفيلا عن المشتري بنصف الثمن لانه
لما لم يقل سوى الالف لم يمكن ان يجعل خمسمائة زيادة على الثمن ولا يمكن ان يجعل كفالة بقدر النصف
من الثمن فصار كانه قال لصاحب الدار بعه الدار بالف على اني كفيل لك عن المشتري بخمسمائة من الثمن
الذي عليه والحرف المذكور وهو ان التقييد بقوله سوى الالف يمنع كونه ثمنا يندفع الاعتراض على
هذه المسألة بقوله ان لم اوافيك به غدا فانا ابو صبي لم يوافه ولو بدر بعد الحمار انه قد قال
للمدعي كفلت لك بمعنى ان لم اوافيك به غدا فعلي الف درهم وقبل منه المكفول له ولم يقل
الالف التي ادعيت عليه انت لم يوافه غدا لزمه الف درهم ويحمل ذكر على الكفالة كانه قال
فعلي الالف التي ادعيت عليه تصحيحا لكلامه ما امكن وكذا مسلنا يحمل كلام الاجنبي على الزيادة
في الثمن تصحيحا لكلامه ووجه الدفع انما يحمل كلام العاقل على الصحة اذا لم ينص على الفساد وهنا
قد نص عليه لانه قال سوى الالف وهذا ينافي كونه زيادة في الثمن كما مر بخلاف مسألة الكفالة فانه لم
اطلق الالف ولم يقيده بما يدل على فساد الزيادة فحمل على الكفالة لا على الرشوة تصحيحا لكلامه ثم ورد
على هذا ان يقال ان يفسد هذا البيع لانه شرط فيه ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
ومثله يفسد البيع فاجاب عنه بقوله لا يفسد يعني ان الشرط الفاسد انما يفسد البيع
اذا كان مشروطا في البيع على احد العاقدين حتى لو لم يكن مشروطا في البيع لو كان مشروطا
فيه ولكنه لم يكن مشروطا على احد المتعاقدين لم يفسده وهنا ضمان الخمسمائة لم يكن مشروطا

في البيع الذي جرى بين البائع والمشتري ولا على العاقد فلا يفسد به البيع كما قيل في
شرط اقراض زيد مائة درهم والآخر يعتل هذه الدار بالف على ان يقرض فلان زيد عشرة
وقيل المشتري لا يفسد البيع بهذا الشرط فعلم به ان ما ليس بمشروط على العاقد لا يفسد البيع
وكما قيل في عطف الشرط فان المتبايعين اذا عقدا البيع ثم عطفا على البيع شرطا فاسدا لكن
على احدهما لا يفسد به البيع فعلم به ان الشرط الفاسد اذا لم يكن مشروطا في البيع لا يفسد البيع
وان كان الشرط على احد العاقدين فتبين ان الشرط الفاسد انما يفسد البيع اذا كان مشروطا
فيه على احد العاقدين لا يفسد البيع وان قال من الثمن سوى الالف فعليه خمسمائة لان المأمور
وكيل بشراء الثلث في حق الكل وغيره كفيل اخذا بزعم المقابلة بينهما حتى وجب ردها عند
الفسخ والمقابلة على الاظهر اي وان قال الاجنبي للبائع بعه الدار بالف درهم على اني ضامن
لك خمسمائة من الثمن سوى الالف يكون على المشتري الف درهم وعلى الاجنبي خمسمائة لانه لا يخلو
اما ان يكون الاجنبي مأمورا من قبل المشتري بقبول خمسمائة او يكون غير مأمور وان كان مأمورا
يكون وكيلا عن المشتري بشراء ثلث الدار بخمسمائة في حق الكل له في حق البائع والمشتري
وبالحق غيرهما كما يشفع فانه لو ادى الكفيل خمسمائة والمشتري الفا وقبض الدار ثم حضر
الشفيع يأخذها بالف وخمسمائة او يدعها وكذا ان اراد ان يبيعها بالف
خمسمائة وكذا في سائر ما يكون من احكام الوكالة حتى لو اراد البائع ان يأخذ المشتري بالالف
وبخمسمائة جميعا لا يكون له ولكن يأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الاجنبي لان حقوق
العقد ترجع الى الوكيل فلا يكون للبائع مطالبة ثمن الثلث الذي اشتراه الاجنبي بالوكالة بحق
البائع واذا اراد المشتري اخذ الدار ونقد الالف كان للبائع ان يمنعه من الاخذ لانه لما
كان الاجنبي وكيلا عن البائع كانت الزيادة ثمنا في حق البائع والمشتري ولا يكون للمشتري اخذها
قبل نقد تمام الثمن وان كان الاجنبي غير مأمور من قبل المشتري بالزيادة فهو يكون كفيلا بقدر
ثلث الثمن عن المشتري لانه في حق الكل بمنزلة حق الاجنبي والبائع حتى لا يعتبر وكالة الاجنبي فيما
يتضرر به الاجنبي لما قال من الثمن فقد نص على ان خمسمائة يكون بمقابلة الزيادة في الثمن
الا ان هذا لا يظهر في حق المشتري لانه لم يأمره بذلك وكان الاجنبي ماخوذا بزعمه فيما بينهما ان من
البائع والاجنبي حتى وجب على البائع ردها اي رد الخمسمائة على الاجنبي عند الفسخ بالعيب او
الاقالة يعني لو وجد المشتري بالدار عيبا فردها او تقايلا البائع والمشتري البيع يكون الدار
للبائع ويأخذ المشتري الالف التي نقدها ويأخذ الكفيل الخمسمائة وانما كان للكفيل ان يأخذ الخمسمائة
من البائع لانه نزل منزلة العاقد في حقه والا لما كان له ان يأخذها منه لان الاقالة عقد جديد
في حق الثالث والكفيل ثالث ولو اشترى البائع ما باع من المشتري ثانيا سلمت له الخمسمائة
لكن هنا لا يأخذ البائع لما اخذ الخمسمائة من الاجنبي بحكم المقابلة فلا يدخل الاقالة فسخا

في حق الخصماء وانما قال على الاظهر لان ما ذكره يرد الخصماء قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله واختلف المشايخ رحمهم الله في قول ابي يوسف رحمه الله فمنهم من قال قوله مثل
قولهما ومنهم من قال على قياس قوله سالم الخصماء للبائع ولا يرد بها على الكفيل ولو
قال بعد العقد زدتك في الثمن فالمأمور رسول لا وكيل اذ سمي الآمر ويظهر في اقرب
في حق المرابحة والرجوع والحبس دون الشفعة حتى اذا كان بطلت اي ما ذكرنا انما اذا
زاد الاجنبي حال السوم فان اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم وزاد الاجنبي بعد
العقد للبائع زدتك في الثمن خمسمائة فلا يخلو اما ان يكون الاجنبي مأمورا بالزيادة او غير
مأمور بها فان كان مأمورا بالزيادة فالمطالب بما زاد هو المشتري دون الاجنبي لان المأمور هنا
رسول لا وكيل اذ سمي الآمر في العقد وذلك لهو المأمور بالعقد اذا كان بحيث لا يستغني عن
اضافة العقد الى الآمر يكون رسولا لا وكيلا كالمأمور بالخلع من قبل المرأة فانه لما لم يستغن
عن اضافة الخلع اليها كان رسولا حتى تكون المطالبة بمهر الخلع على المرأة دون المأمور فكذا
هنا المأمور لا يستغني عن تسمية الآمر في الزيادة لما كانت بعد العقد فلا بد وان
يقول الزايد زدتك خمسمائة في ثمن المبيع الذي اشتراه فلان فيكون رسولا كما اذا زاد
حال المساومة فان ثمة يستغني عن اضافة الزيادة الى عقد المشتري لانه لا عقد في ملك
الحال ثم الفرق بين الزيادة بعد العقد بأمر المشتري وبين الزيادة حال السوم بأمره ان ثمة
يظهر حكم الاقرار في كل الاحكام كما ذكرنا وهنا يظهر الامر في حق المرابحة حتى لو اراد المشتري
ان يبيعها مرابحة باعتبار الالف خمسمائة وكذا في حق الرجوع حتى اذا ادى الاجنبي
الخمسمائة كان له الرجوع على المشتري وفي حق الحبس حتى لو نقد المشتري الالف واراد
اخذ الدار كان للبائع ان يمنعه ويحبس الدار بالخمسمائة دون الشفعة فان امره هنا لا
يظهر في حق الشفعة حتى يأخذها الشفيع بالالف لا غير وفيما اذا اراد بالامر حال السوم
يظهر في حق الشفعة ايضا ووجه الفرق في حق الشفعة ثمة قبل الزيادة نفس العقد فلا
يصح الزيادة في حقه حذرا لبطلان حقه بخلاف ما اذا اراد حال السوم لان حال الزيادة
لم يكن في حق الشفيع ثابتا فلو صحت الزيادة في حقه لم يلزم منه بطلان والمضاربة عكسه
في حق البائع للاصالة في الحقوق لكن الزيادة بعد الشراء لكل المال لا يظهر في حق رب المال
حذرا عن الاستبداد ولانا في حق المرابحة لانا عدمنا في حق الشفيع اذ لم يأخذ منه حذرا عن الاستبداد
ضد الصبغ والطرز الموجود حسا ضد الحمل والغسل اي والمضارب اذا زاد
بعد العقد شيئا في الثمن يحكم في حق البائع عكس حكم الاجنبي الذي زاد بعد العقد بأمر البائع
فان الاجنبي لا يكون مطالبا بالزيادة لانه رسول كما مر والمضارب اذا اشترى شيئا بالف
ثم زاد على الثمن مائة يكون المطالب بالزيادة هو المضارب وذلك لانه اضاف حقوق العقد الى نفسه

وسيجيء من الشارح الاوكيلا

يشتريه المضارب للمضاربة يكون وكيلا عن رب المال في العقد والوكيل يصل بما يتعلق
بالعقد من الحقوق ثم ينظر ان كان اشترى ذلك الشيء بعض مال المضاربة ونقد منه شيئا
الزيادة في حق رب المال لكونه وكيلا عنه كما قلنا فان اشتراه بكل المال ثم زاد لا تظهر الزيادة
في حق رب المال حذرا عن الاستبداد اي لئلا يستبد المضارب بشراء شيء من مال المضاربة على رأس
المال ويزداد رأس المال الا ترى انه لو كان رأس مال المضاربة الفا فاشترى المضارب بالف وماية
حاز ربح الماية بتقدير الالف للمضاربة وتقدير المائة لنفسه اي لا يصير مستبدا بشراء رب المال
فلو ظهرت الزيادة هنا في حق رب المال لزم الاستبداد عليه وكذا لا تظهر الزيادة في حق المرابحة حتى لو
باعها مرابحة باعتبار الالف لان الزيادة عدم في حق المبيع وانما قلنا انها عدم في حق المبيع لان
الزيادة لم تأخذ قسطا من المبيع وذلك لان ما دخل تحت المضاربة لا يملك المضارب استقلالا من شيء
منه غير المضاربة لنفسه بغير رضا رب المال كما لو اشترى شيئا لنفسه من مال المضاربة وهنا
لو كان للزيادة قسط من المبيع صار قسطها من المبيع للمضارب خاصة لانه غرم بدله من ماله خالصا
منه اسقاطا لاصل المضاربة شيئا ما دخل تحت المضاربة لنفسه فلم يكن لها قسط من المبيع حذرا
اذا اسقاطا لاصل المضاربة شيئا ما دخل تحت المضاربة لنفسه فلم يكن لها قسط من المبيع حذرا
ضد الصبغ والطرز فانه اشترى بكل مال المضاربة ثوبا ثم صبغه او طرزه بمال
نفسه فهو يكون شريكا في ما زاد الصبغ والطرز فيه لان الصبغ والطرز عين مال له موجود حسا
غير الثوب الذي كان مال المضاربة فلو بيع الثوب كان ربحه بحصة قيمة الصبغ والطراز للمضارب وما
بحصة الثوب بدون اعتبار الصبغ والطراز في المضاربة وهذا ضد ما اذا حمل المضارب بمال
نفسه او غسله فانه يكون متطوعا لانه ليس للمضارب عين مال قائم بالمتاع حتى يكون بعض
الثمن بازائه فلو لم يكن متطوعا كان وكيلا استبدادا في المضاربة وهو لا يجوز والغير كفيل لرب المال
او اضاف الى ماله فضولي وان اطلق تفريعا على الخلع والصلح اذا الزيادة لا تقابل الثوب
الا تسمية كثير المشتري لحذرة الكفيل قوله والغرم وغير المأمور واللام بدل الاضافة وهو
عطف على قوله والمأمور رسول لو قال الاجنبي بعد العقد للبائع زدتك في الثمن خمسمائة وهو غير
مأمور بالزيادة من قبل المشتري فان كان ضمن الزيادة فان قال اني ضامن اذا اضاف الزيادة
الى ماله بان قال زدتك خمسمائة من مالي يكون كفيلا عن المشتري بدون امره فيكون هو المطالب
بالزيادة دون المشتري ولا يرجع بها على المشتري وان اطلق قوله زدتك في الثمن ولم يقيده
بضمان او اضافة الى ماله فهو فضولي في الزيادة عن المشتري حتى توقفت الزيادة فان اجازها
المشتري نفذت وان ردها بطلت واذا صحت الزيادة باجازة المشتري كان المطالب بها
هو المشتري دون الزايد لان الاذن بالانتهاء كالاذن بالابتداء ولو كان مأذونا بالزيادة
بعد العقد ابتداء كان المطالب بها هو المشتري دونه فكذا هنا قوله تفريعا متعلق بالمحذوف
اي انما قلنا انه اذا ضمن او اضاف الى ماله كان كفيلا واذا اطلق كان فضوليا تفريعا على الخلع

اي الزيادة في الثمن من المضارب على الشراء بكل رأس المال لا يأخذ قسطا من المبيع عند الصبغ والطراز

والصلح بأن خالع امرأته مع زوجها وهو غير مأمور من قبل المرأة فإن صح بدل
الخلع إن أضافه إلى ماله صح الخلع بالمال ويكون هو مطالبا بالبدل دون المرأة وإن خالع
مع الزوج ولم يضف البدل ولم يضف إلى ماله توقف الخلع على إجازة المرأة إن أجازت جاز وإن
ردت بطل وكذا إذا اشترى رجل غلاما بجارية وتقابضا ثم وجد المشتري الغلام بالغلام
عيبا كان عند البائع فأراد رده على بائعه فصالح مع المشتري رجل عن بائع الغلام على مائة
درهم يزيدها على الجارية بغير أمر بائع الغلام إن قبض المصالح أو أضاف إلى ماله نفذ الصلح
ولم يتوقف على إجازة بائع الغلام وإذا أدى المائة لا يرجع عليه وإن لم يوجد منه ضمان ولا إضافة
إلى ماله توقف الخلع والصلح على إجازة بائع الغلام إن أجاز جاز وكان هو المطالب بالمائة دون
الزائد وإن رد بطل الصلح ثم أراد بيان المناسبة بين الزيادة على الثمن وبين الصلح والخلع حتى
ترجح حكمهما عليها فقال إذ الزيادة لا تقابل الثبوت يعني أن الزيادة في الثمن لا تقابل ثبوت شيء
في ملك المشتري حقيقة لأن المشتري ملك تمام المبيع بالعقد الأول وهي إنما تجعل مقابلة بالمبيع
تسمية حيث جعلت من الثمن تسمية وهذا كما إذا اشترى الإمام عبدا بثمن معلوم لخدمة
الكعبة فإنه يصح الشراء ويكون الثمن مقابلا بالعبد تسمية لأنه نسب للإمام ملك فيه بإزاء ما
قابله من الثمن وكذا هنا وكانت الزيادة نظير بدل الخلع والصلح فإن بدل الخلع لا تقابل ثبوت
شيء في ملك المرأة وكذا بدل الصلح عن العيب لا تقابل ثبوت شيء في ملك البائع فلهذا فرع الحكم
في الزيادة على الحكم فيهما

باب القصاص في السلم

اقتضى عن كر السلم كرا باع بأزيد من رأس مال السلم مؤجلا وسلم لم يجز
شراء ما باع بأقل قبل النقد إذا قبض كالتحذير والعين بإزاء رأس المال وإلا لما أخذها المولى
القديم كالثمن وكان مستبدلا وشبهه كأن يدلل الولاد أي إذا أسلم رجل إلى آخر
مائة درهم في كر حنطة ثم إن رب السلم باع من المسلم إليه كرا مثل كر السلم بأزيد من
رأس مال السلم مؤجلا بأن باعه منه بمائة إلى شهر وسلم رب السلم هذا الكر من المسلم إليه
قبل أن يقبضه المسلم إليه الثمن المؤجل الذي اشتراه به ثم اقتضى رب السلم هذا الكر عن كر
السلم الذي كان على المسلم إليه لم يقبضه قضاء عنه لم يجز لأنه يكون شراء ما باع بأقل مما باع قبل
نقد الثمن وإنه لا يجوز لأنه من باب الربا لحديث عائشة رضي الله عنها فإنها لما أجابت المرأة السائلة
عن هذه المسئلة بقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فبلاغتها أن الربا عقب
الثمن هذا البيع دليل على أن هذا البيع ربا بأن يعود المبيع إلى ملك البائع كما خرج ويستفضل
لبيعه بعض الثمن قبل نقد الثمن والربا حرام بالشرع وإنما قلنا إنه يلزم منه شراء ما باع
بأقل قبل نقد الثمن إلى القبض لتحذير البيع إلى القبض منها بالعقد حيث إنه يفيد ملك التصرف
ويؤكد ملك العين وكان مشتريا من هذا الوجه إن لم يكن مشتريا من حيث إن القبض لا يفيد أصل الملك فلهذا كان

كالتجديد فيصير كأنه باع الكر بمائتي درهم ثم اشترى منه بمائة درهم قبل نقد الثمن وهو
ولو كان كذلك من كل وجه لم يجز فكذا إذا كان من وجه لأن الربا من وجه ملحق بالربا من كل
وجه احتياطا قوله والعين بإزاء رأس المال حولت سؤال وجواب يقال إن رب السلم
اشترى الكر الذي باعه بمائتي درهم بكر السلم الذي كان له على ذمة المسلم إليه لا برأس مال السلم
وهو مائة درهم لأن حقه في كر السلم لا في رأس المال ومن باع كرا بمائتي درهم إلى أجل ثم
اشتراه بعد ذلك بكر حنطة قبل نقد الثمن كان جائزا ووجه الجواب أن الكر العين الذي أخذه
رب السلم من المسلم إليه هو بإزاء رأس المال السلم يعني يجعل هو بمنزلة عين كر السلم فكأنه
عين كر السلم كان مقابلا برأس المال كذا هذا وذلك لأن الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا
يجوز والكر العين الذي يقبضه من المسلم إليه لم يكن بدلا عن كر السلم فكان عينه حكما وإن كان
غيره حقيقة وإذا ثبت هذا كان بعض رب السلم الحنطة التي باعها من المسلم إليه بمائتي درهم
شيئا منه بمائة درهم من وجه قبل نقد الثمن وكان رأسا ثم إذا تقرر أن الكر العين بإزاء رأس
المال لا بإزاء كر السلم فقال وإلا لما أخذها المولى القديم أي وإن لم يكن العين بإزاء رأس المال لما أخذ
العين مالكها القديم يعني أنه إذا أحرز العدو كر بر مسلم بدار الحرب فأسلم
إلى العدو مائة درهم في كر بر فلما حل السلم قضاه العدو كر السلم بالكر المحرز ثم لحق هذا
المسلم الكر لما دار إلى دار الإسلام فرآه المالك القديم كان له أن يأخذه بما هو رأس مال السلم لأن كر
بكر السلم لما أخذه المالك القديم كما لو أخذ هذا الكر من العدو ثمنا لما باع من الكافر متاعا
بكر حنطة فقضاه الكافر الثمن بالكر المحرز فإنه ليس للمالك القديم أن يأخذه لأنه صار
عوضا عما وجب ثمنا في الذمة فصار مملوكا بمثله فلا يفيد أخذه كذا في الربا لأن ولكن لأن
الأصل أن مال المسلم الذي لحقه العدو بدار الحرب إن اشترى مسلم من العدو بما هو مثله قدرا
ووصفا لا يكون للمالك القديم أن يأخذه لأن المالك القديم إنما يأخذه من هذا المسلم بما ملكه هو
ولو ملكه بمثله لم يكن أخذه مفيدا فلما كان للمالك القديم أخذ الكر الذي اقتضاه عن كر السلم علم
أنه بإزاء المائة التي هي رأس المال لا بمقابلة كر السلم معاوضة فإن قيل لو باع المسلم من
المسلم كرا بكر بحور وجعل نقيدا فكذا هنا ينبغي أن يأخذه المالك القديم قلنا إن البيع يكون بالتراضي
فإقدامهما عليه يدل على الفائدة وههنا إنما يأخذه بالزام القاضي فلا يدل على الفائدة والقاضي لا يستقل
بما لا يفيد كذا في الكافي قوله وشبهه كأن يقول وشبهه شراء ما باع بأقل قبل نقد الثمن كان للحرمة
لأن الحرمات مما يحتاط في إثباتها ومن الدليل على ذلك مسئلة الولاد فإنه لو باع رجل شيئا من رجل
بثمن إلى أجل ثم اشترى هذا الشيء ولد البائع أو والده بأقل من الثمن حالا لا يجوز ولكن يعلم أن شبهه
كأن للحرمة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لتباين الأملاك وجه
أن شراء الولد والوالد بمنزلة شرائه بنفسه لاتصال منافع الأملاك وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع إذا

وهو يعني ما ورد عليه الشرح
الكر يعني أنه اشترى الكر العين
بمائة درهم بعد أن صار
بإزاء رأس مال السلم

عقد مع هؤلاء وانما منع الامام اخذ الاجود بزيادة لان تقابل الكرين يوجب الربوا
وما في الرخصة يقصد المفسد حتى لم يجز السلم في طعام قرية ولا يشترط الخيار الا ان بعيها
يشترط في المجلس تفريعا على جواز الاجل المجهول يشترط قيام راس المال حذرا الكالي بالكالي الا ان
يكون عرضا والخيار للمسلم اليه للزوم قبيل التلف كما في خيار المشتري قوله وانما منع الامام
جواب سؤال وهو ان يقال اذا اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وسط ثم اتى المسلم اليه
بعد ما حل الاجل بكر اجود وقال لرب السلم خذ هذا وزد درهما قال ابو حنيفة يجوز لانه لا يكون
ذلك الا في نصر مشتريا كرا بكر وزيادة فعلم بذلك ان الكر العين اذا كان راس السلم لا ما ازاء راس
المال فاجاب عنه وقال انما منع الامام اخذ الاجود بزيادة درهم مكان الوسط لان الكر
العين وان كان ما ازاء راس المال حكما كما ذكرنا لكنه مقابل بالكر حقيقة فتقابل الكرين من هذا
الوجه يوجب الربوا وان لم يكن بينهما مقابلة حكما فيكون تقابل الكرين من هذا الوجه مفسدا و
الدليل الذي فيه الرخصة في السلم ويكون المنع معدوما تقوى المفسد يعني انه لما كانت
جواز عقد السلم مع منافاة الدليل كان لاحتمال الفساد فيه ملحقا بحقيقة الفساد ولهذا
قلنا انه لا يجوز السلم في طعام قرية بعينها لان القدرة على التسليم عند وجوب شرط صحة
العقد ولا قدرة الا بوجود المسلم فيه ووجوده موهوم فربما يعتريه آفة تعجزه عن التسليم
واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته واليه اشار النبي عليه السلام بقوله ارايت لو اذهب الله ثمرته
بم يستحل اخذ مال اخيه حين سئل عن السلم في ثمر حائط بعينه وكذا لم يجز السلم بشرط
الخيار فانه لو اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ودفعها الى المسلم اليه على ان البائع
بالخيار ثلاثة ايام او على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام لم يجز لان شرط الخيار شرط ينافي
مقتضى العقد لان اصل المبيع يعرف فيه منفعة ومثل هذا يمنع جواز البيع الا انه جاز نقضا
بخلاف القياس في البيع المطلق والسلم ليس بمعناه من كل وجه في حيث انه ليس في معنى البيع
المطلق يكون ذلك مفسدا وما في الرخصة تقوى المفسد فيفسد الا ان يسقط من له الخيار
خياره في مجلس السلم قبل ان يتفرقا في بصر السلم جائزا تفريعا على جواز الاجل
المجهول فانه لو اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر الى اجل مجهول حتى لم يجز السلم لان من شرط
صحته ان يكون الاجل معلوما لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم فلو انهما جعلا الاجل المجهول في مجلس العقد وعينا له اجلا معلوما صار
العقد جائزا فكذا هنا قوله شرط قيام راس المال متعلق بقوله الا ان يسقط لان الا ان
يسقط الخيار في المجلس في بيع العقد بشرط قيام راس المال حتى لو كان راس المال حال اسقاط
الخيار هالكا او مستهلكا لم يبق العقد جائزا لان راس المال حينئذ يكون دينا فلو جاز
العقد لكان كالئا بكالئ وانه لا يجوز شرعا فشرط قيام راس المال عند اسقاط الخيار حذرا

الكالي بالكالي وقوله الا ان يكون لسنا آ من قوله يشترط قيام راس المال اي يشترط
ان يكون راس المال قائما عند اسقاط الخيار في مجلس الاوصاف الا وصف كون راس المال عرضا والحال
ان الخيار للمسلم اليه بان حنطة في العقد فاسقاط الخيار انما كان راس المال دهاقا لكن
العقد بقي بعين العرض فاذا اشترى العرض في يد المسلم اليه على الهلاك سقط خياره ولزم العقد
كما في خيار المشتري فانه اذا اشترى عرضا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم هلك في يده سقط
الخيار ولزمه البيع فكذا هنا وانما قيده بكون الخيار للمسلم اليه لانه لو كان الخيار لرب السلم
فالعرض يكون كالدراهم لان هلاك العرض في يد المشتري لا يسقط خيار البائع كما لو هلك المبيع في يد
المشتري والخيار للبائع فان كان لا يلزم العقد فكذا هنا ويرد دفعا للفساد الا ان يتعيب فيخير
المشتري بين العين او قيمتها سليما اذ الارش ربوا كما في الغصب قوله ويرد عطف على قوله في اول
الباب لم يجز ويرد الكر الذي قبضه قضاء عن كر السلم الى المسلم اليه لانه صار مقتضيا هذا
الكر عن كر السلم قضاء فاسد والمقبوض بقضاء فاسد كالمقبوض ببيع فاسد لان القضاء بمعنى
البيع فكان عليه ان يرده دفعا للفساد كما يجب عليه رد المقبوض ببيع فاسد الا ان يتعيب الكر
في يد رب السلم فيخير المشتري وهو المسلم اليه بين ان يأخذ عين الكر معيبا وبين ان يأخذ
قيمته عن الكر سليما الا ان شاء ترك الكر على رب السلم وضمنه كرا مثله غير معيب وان شاء اخذ
كره بعيبه ولم يرجع عليه بشيء لنقصان العيب وان كان العيب الحادث عند المشتري ربوا
فاسدا مضمونا عليه لان الارش وهو ضمان النقصان هنا ربوا فانه يصل اليه مثل كيله وزنا
شيء ما ازاء العيب وهذا كما في الغصب فانه لو تعيب الكر المغصوب عند الغاصب يخير
المغصوب منه بين ان يتركه على الغاصب ويضمنه كرا سليما وبين ان يأخذ كره معيبا ولا شيء له
ما ازاء العيب لانه ربوا وجاز التفاضل اذا اختار العين لعدم الشبهة بعدما تقابلا فانا لا نكلف
رضا رب السلم في الاظهر لتهمة تقرير البراءة ضمنا بعد الرد كذا ان لم يختر شيئا لتضمن الشرط
اقتضاء اي وان جاز المسلم اليه ان يأخذ من رب السلم عين كره معيبا فلم يقتضه حتى اصطلحا
ان يجعلا هذا الكر قصاصا عن كر السلم جاز التفاضل لان قبل التعيب اعلم يجر جعل قصاصا عن
كر السلم لشبهة الربوا من حيث انه يكون شراء ما باع بما قبل قبل النقد من وجه كما ذكرنا وقصاصا رب
هذه الشبهة قاصرة لانه يجعل ما انتقص من الثمن الذي باعه به اولا ما ازاء ما فات بالعيب عند المشتري
الا ترى انه لو اشترى كرا في ذمته الى اجل وقبض المشتري وتعيب عنده ثم باعه من البائع بمائة درهم
كان جائزا لان البائع لم يستفضل شيئا لنفسه من الثمن لان ما انتقص من الثمن يكون ما ازاء نقصان العيب
الحادث عند المشتري فاذا تقابل ما انتقص من الثمن الاول ما فات بالعيب تصرت شبهة الربوا بعد
تقابل ما فات بالعيب عما انتقص من الثمن فلم يمنع الجواز فان قيل ما فات بالعيب مضمون
على رب السلم لا على المشتري فيكون فائتا الى خلف يكون على رب السلم والفائت الى خلف كالقائم

فصار كما اذا لم يكن فيه المسلم اليه لما اختار اخذ كره معيبا صار مبريا
رب السلم عن ضمان العيب لانه لم يسلم له بعد اختياره عينه ان يضمنه النقصان واذا وقعت له
البراءة عن نقصان العيب صار حدوث هذا العيب في يده كحدوثه في يد المسلم اليه ولو حدث
العيب في يد المسلم اليه الكر المشترى ثم اشترى منه باقل جاز هكذا هنا ورد ذلك لم يصير
ورب السلم مقتضيا له عن كر السلم بالقبض القائم حالة المقاصة لان الكر تلك الحالة مضمون على
رب السلم ونقض القضاء بنوع عن قبض السلم فصار هذا الاعتبار كانهما نقضا القبض الاول
وجددا قبضا آخر بان قبض المسلم اليه ثم قضاه رب السلم عن كر السلم ثم اذا جاز التقاص حين
اختار الرد لم يقع المقاصة بين الكرين ما لم يتراضيا على ذلك اما اشتراط رضى رب السلم فلان
المسلم فيه كر جيد فكان فيه اسقاط حقه واما اشتراط رضا المسلم اليه فلانه باختيار العين انما
ابرأه عن النقصان بشرط ان يصل اليه العين لغرض له فيه فلو جاز السلم للمقاصة بدون
رضاه فات عليه هذا الغرض فلذلك يشترط رضاهما ولا يكتفى برضا رب السلم وقيل انه يكتفى
برضا رب السلم اعتبارا بما اذا رد رب السلم الكر الى المسلم اليه ثم غصبه منه وجعله قصاصا
بكر السلم فيه بدون رضا المسلم اليه والظاهر الاول لان براءة رب السلم عن نقصان العيب
يتقرر بمجرد اختيار المسلم اليه عين الكر ما لم يصل الكر اليه فرب السلم بجعله قصاصا عن كر
السلم يكون متهما بانه يريد تقرير براءته عن نقصان العيب فلا يكتفى برضاه ضد ما اذا قبضه من
المسلم اليه بعد الرد اليه لان ضمان الاول زال بعوده الى يد المسلم اليه فاذا غصبه رب السلم
صار مضمونا عليه ضمان الكر وهو معيب فلم يكن نقصان العيب مضمونا عليه فلم يوجد تهمة تقرير
البراءة عن نقصان العيب فلا يشترط رضا المسلم اليه لان رب السلم يكون متهما مردود حقه وقد
ظهر بخيار حقه قوله كذا ان لم يختر شيئا اى كما انه اذا اختار العين جاز التقاص كذلك ان لم
يختر المسلم اليه شيئا من العين او قيمتها واصطلحا على المقاصة يجوز التقاص لان شرط صحة
المقاصة اختيار المسلم اليه العين فاذا اصطلحا على المقاصة يكون ذلك مستغنيا لما هو شرط
صحة المقاصة وهو اختياره عين الكر فيقدر الشرط اقتضاء فلم يكن فرق بين ما اذا اختار
عين الكر وما اذا لم يختر شيئا ولم يجز اختيار الضمان الا بعد قبضه لانه كاصل وهو
حتى لم يبطل بالافتراق وغيره لاستيفاء فيما له للاستبدال كذا بعد الطحن لانه يبين الاستبدال او شرى
ما باع باقل اى ولم يجز التقاص لاختيار المسلم اليه ضمان الكر لا عينه يعنى ان اختار المسلم اليه
شركة العيب على رب السلم ورضيه كذا سئل كره غير معيب وقضى له القاضى على رب السلم بكر مسلم
ثم اتفقا على ان يجعلا الكر الذى وجب عليه ضمانا قصاصا عن كر السلم لم يجز ذلك الا ان يقبضه المسلم
اليه ثم يقضى به كر السلم فانه يجوز حينئذ لانه لما كان الكر الذى وجب ضمانا مثل الى وهو الكر الذى تعيب
عند رب السلم الى الوجوب يعنى لم يعتبر حال الوجوب عينه لا غيره وهذا الدليل على ذلك انهما لو افترقا بعد ما

فيما له الى المسلم اليه ؟

بجعله ح

نقضى القاضى على رب السلم به لا عن قبضه لا يبطل الضمان ولو كان حال الوجوب غيره لبطل لانه
يكون ح مبادلة الكر المعيب بالكر الضمان والافتراق عن دين بدين في المبادلة تبطل المبادلة
واذا كان حكم الكر الضمان حكم الكر الاصل فكما انه لم يجز مقاصة الكر الاصل بكر السلم قبل القبض
كذا لم يجز مقاصة الضمان قوله وغيره بالجر عطفا على اصله اى الكر الضمان كغير الكر الاصل حال الاستيفاء
يعنى يجعل عند الاستيفاء كانه استوفى غير الكر الاصل مكانه مبادلة عنه لان حال الاستيفاء ليس
بقبض كونه عين الاصل في الشرع فاعتبر لاستبدال الا ترى ان المسلم اليه لا يأخذ من المسلم اليه لان كر الضمان عين الكر المضمون
حقيقة وحكما لانه لا ضرورة بنا الى ان نجعل عين الكر المضمون عند الاستيفاء ثمنا لان يستبدل
بالكر الذى وجب على رب السلم جاز لانه دين لم يجب بعقد صرف ولا سلم فاذا بين الاستبدال
حقيقة وحكما لم يكن قضاء كر السلم مثل قضائه بالكر الذى تعيب عنده وانما قال فيما له لان هذا
الكر اذا قضى به المسلم اليه كر السلم الذى كان عليه لم يكون غير الاصل في الاستيفاء بل يعتبر عين كر السلم
كما ذكرنا قوله كذا بعد الطحن اى كما انه لم يجز التقاص لاختيار الضمان الا بعد قبضه كذا اذا طحن
رب السلم الكر الذى قبضه من المسلم اليه حتى صار عاجزا عن رد المقبوض بعينه ووجب عليه كر
مثله فلو قضى القاضى عليه بكر مثله ثم اصطلحا على ان يكون ذلك قصاصا عن كر السلم لم يجز وان
قبضه المسلم اليه ثم قضاه به كر السلم جاز وذلك لان الضمان الواجب بالطحن بين الاستبدال
وبين شرايا باع باقل مما باع مثل النقد يعنى انه يعتبر حال الوجوب عن الكر المضمون ولو قضاه
كر السلم بهذا الكر المضمون لم يجز لانه يكون شرى ما باع باقل مما باع ووجه كما بينا وكذا
اذا قضاه بكر الضمان يكون شرى ما باع باقل قبل النقد فلم يجز واذا استوفاه من رب السلم
كان ذلك استبدالا من كل وجه كما ذكرنا فجاز ان يقضى به كر السلم والله اعلم بالصواب

باب ما يكون اقالة

اولا تصادقا ان البيع كان بلجئة او فاسدا او بشرط خيار لم يوجب النقض شفعة
ورد البائع بالعيب على بائعه لعود القديم او فقد الزوال اذ اللجئة كخيارهما ابدا والتغير
فيما او رضا لا يبقى لحق البيان بدليل حجب الاخ بدعوة مولود بعد بيع الام وحجب العم عن الحق
المكاتب حبوة الاخ لامه اى لو اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم وتقابضا ثم ان مشترى
الدار باعها من رجل آخر بالف درهم آخر ثم ان المشترى الاول مع المشترى الثانى تصادقا ان البيع
الذى جرى بينهما كان بلجئة او هزلا او فاسدا او بالاصطلاح سواء كذا فى الكشف كان بلجئة او
تصادقا انه كان فاسدا او انه كان بشرط الخيار اما للبائع واما للمشترى فنقضا ذلك البيع بناء على ما
تصادقا عليه لم يوجب النقض منهما شفعة للشفيع الذى يأخذ الدار بشفعة بعد النقض ورد البائع
الثانى وهو المشترى الاول هذه الدار على بائعه لو اطلع على عيب قد دلس البائع به بعد ذلك
ولا يمنعه ما اقر به من البيع عن الرد بالعيب وذلك لان البيع اذا كان بلجئة او بشرط الخيار للبائع لم يثبت

انه انه

لم يجب نقضهما شفعة
للشفيع لانه لم يكن له
حتى يكون له

زوال ملك المشتري الاول اذا كان فاسدا وشرط الخيار للمشتري وان زال المبيع عن ملكه بالبيع
الا انه عاد اليه قديم ملكه لان الرد بشرط الخيار او بحكم الفسخ فيه من الاصل في حق الكل فاذا
انفسخ سبب زوال الملك صار كانه لم يزل شيء عن ملكه ثم انه لما ادعى فقد الزوال في البيع تلجئة والبيع بشرط
خيار البائع والعود الى قديم الملك في البيع الفاسد والبيع بشرط خيار المشتري اراد اثبات كل واحد
منهما على اذا التلجئة الى الحرة اي انما قلنا بفقد الزوال في البيع تلجئة لان التلجئة في البيع بمنزلة خيار
مشروط فيها الى الابد وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فعلم بذلك حكم ما اذا كان الخيار للبائع
فقط فلذلك لم نعرض له وانما قلنا انه يعود الى قديم ملكه بالنقض في البيع الفاسد والبيع بشرط خيار
المشتري حتى يبطل حق الشفيع وكان لو ارد بالعيب على بائعه من القياس ان لا يعود كذلك لانهما قد تصارفا
على زوال ملك البائع الى المشتري بالبيع فينقضهما البيع بعد ذلك يريد ان ابطال حق البائع من الاول في البراءة من الرجوع
الى بالعيب ابطال حق الشفيع الى التغير وهما اذا رضيا لا يبقى لحق البيان يعني ان التغير الذي وقع في البيع الفاسد
بالنقض فيهما فهو ليس بتغير منهما لانه ليس برضى منهما بل النقض كان مستحقا من قبل الشرع فيكون المعقود عليهما
تغيرا ومما لا حقيقة والتغير بشرط الخيار تغير بالرضا لان من له الخيار يغيره برضاه والتغير الوصفي كما في البيع
الفاسد والتغير بالرضا كما في البيع بشرط الخيار لا يبقى لحق البيان يعني انهما اقرا بالبيع مجملا والبيع قد
يكون بشرط الخيار وقد يكون فاسدا فكان البيان اليهما لانه يكون للمجمل ولاية البيان فيما لهما فاذا صحت
بيانهما انه بشرط الخيار او فاسد كان التغير بالنقض وهما اذا رضيا كلام الثابت بالبيان فلا يمنع من حق
البيان ومن الدليل على ان التغير اذا كان على قصد البيان لا يمنع من حق البيان انه اذا باع المريض جاريته
من رجل فولدت لاقل من ستة اشهر ثم ادعى المريض ان المولود ابنه وقد كان المريض لم يثبت نسب المولود
منه لانه تعلق حق الغير ظاهرا وهو بعتق يبطل بذلك لان دعوته بيان لما حقه لم يكن ثابتا من الابتداء
وكذا من الدليل عليه انه لو كان المريض عم ولد هو مكاتب الورثة فادعى المكاتب لمجهول النسب انه ابنه وصدقه
المولى ثم مات المريض فانه يحجب العم بالمولود الذي لحقه المكاتب حال حيوة اخيه وهو المريض
لانه بدعوته تبين ان حق العم لم يكن ثابتا ابتداء ولو كانت دعوته بعد موت المولى لا يحجب به العم لان
حقه تقرر بالموت وحول المكاتب لا يصلح مبطلا لحقه كذا في دعوته حال حيوة المولى لان
حق العم لم يتقرر بالموت بعد ونظير هذا ما قال علماؤنا رحمهم الله في المريض مرض الموت اذا اقر بمجهول
للاجنبي ثم اقر به ولد تعلق حق الورثة بماله فما زاد على الثلث لان الثلث خالص حق المريض وهو اقراره
للاجنبي بقدر الثلث والاقرار اخبار فظهر في مال المريض من هذا الثلث ثلث ما بقي يكون خالص حقه
بتقدم اقراره انصاف ثلث ما بقي يظهر في مال ما بقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء متقوم فيظهر في حق الورثة
لم يكن ثابتا كذا لو عزم المشتري الاول على ترك دعوى الشراء بعد ما سمع الشفيع قضاء اذا تجدد
فسخ مجازا بعلاقة الحق القديم والترك ضد الفعل يثبت بالعزم كما في الاسلام والسفر والتجارة
اي ما ذكرنا فيما اذا صدق المشتري الاول البيع ثم تصارفا على ما ذكرنا فلو ان

ما وان المشتري الاول جحد البيع وبان ما اشتريه من المشتري الاول اصلا وحلف القاضي على
ذلك فحلف ثم عزم المشتري الاول على ترك دعوى الشراء بعد ما سمع المشتري الاول فكذلك لا يوجب
نقض ما اقر به المشتري الاول حق الشفيع للشفيع واذا وجد به عيبا فرد ليس البائع الاول كان له
ان يرد به على بائعه ثم دون على هذا لو المشتري الاول لما جحد البيع فقد رضي بالفسخ فالمشتري الاول لما
عزم على ترك الخصومة معه حصل فسخ بتراضيهما فيكون بمنزلة الاقالة فيكون سعا جديدا في حق الثالث
والبائع الاول لا يملك فسخه فلذلك لم يسلم على ما وصفنا هذا السؤال فقال للفسخ قضاء يعني
ان الفسخ البيع في حق المشتري الاول بقضاء القاضي بالفسخ بعد ما سمع المشتري الاول وانما قلنا انه انفسخ
حقه بالقضاء لان الجحود فسخ مجازا فان الجحود دعوى لم يكون مجازا عن الفسخ بعلاقة الحق القديم يعني
ان من الجحود والفسخ موافقة في المعنى الخاص فان المعنى الخاص في الفسخ ان يعيد المبيع الى قديم ملك
البائع ويعيد الثمن الى قديم ملك المشتري والمشتري لما جحد البيع فقد اقر ان قديم الملك في البيع للبائع فجعل
الجحود مجازا عن الفسخ بعلاقة ثبوت الحق القديم لكل واحد منهما واذا جعل مجازا عن الفسخ بالمشتري
الاول لما جحد البيع وحلف عليه قطع القاضي عن دعوى البائع ثبت الفسخ في حقه بالقضاء ولهذا
قال الامام فخر الاسلام بعد ما ذكر وهذا فسخ ثبت بقضية القاضي لانه حلفه على جحوده وقطع عنه
دعوى خصمه واذا كان كذلك كان المشتري الاول مضطرا في ترك دعوى الشراء بعد ما سمع المشتري الاول
علم بمنعه ذلك عن الرد بالعيب على بائعه قوله والترك ضد الفعل جواب سؤال وسؤاله يقال ان الفسخ
لا يثبت حق العاقد بعزم القلب كما ان المشروط له الخيار في البيع ان عزم على فسخ البيع بقلبه لا يفسخ
وكذا اذا عزم احد الشريكين على المشروط له الخيار في البيع ان عزم على فسخ البيع بقلبه لا يفسخ وكذا اذا
فسخ الشريك بقلبه او عزم الموكل على عزل الوكيل بقلبه وصار الجواب ان الفسخ في مسئلتنا ثبت بالقضاء
وانما سمع المشتري الاول بعزم قلبه ترك الخصومة وترك الفعل مما يثبت بمجرد العزم ضد الفعل وانه لا
يثبت بمجرد العزم بل لا بد من مقارن العزم العمل وهذا كما في الاسلام فانه لو عزم مسلم على ترك الاسلام
بكفره الحال ولو عزم الكافر بقلبه الاسلام لا يصير به مسلما لان الاسلام من قبيل الافعال لانه عبارة عن
التصديق بالجنان والاقرار باللسان وكما في السفر فان المسافر اذا عزم على ترك السفر يصير به مقيما
في الحال واذا عزم المقيم على السفر لا يصير به مسافرا حتى يقارن عزمه بالسفر وكما في التجارة فانه اذا كان
عبد التجارة فعزم ان يجعله للخدمة يصير للخدمة بمجرد عزمه حتى لا يجب عليه الزكوة بالحول عليه ولو عزم
ان يجعل عبد الخدمة للتجارة لا يصير للتجارة بعزمه حتى لا يجب عليه الزكوة بالحول ان اشتراه فعل
فحصل بذلك الفرق بين مسئلتنا وبين الفسخ بشرط الخيار وفسخ الشركة وعزل الوكيل فان العزم فيها
يقع على الفعل ولا يعتبر ما لم يقارن العمل بخلاف مسئلتنا كما بينا وعكسه العزم قبل البيع والتي اجد
بعد علم القاضي والخاص الخيار بعد البيت حلا على الاقالة حيث لا الخيار اي وعكس عزم المشتري
الاول على ترك الدعوى بعد سماع الشفيع عزمه على ترك دعوى الشراء قبل سماع الشفيع فانه لو عزم المشتري الاول

على ترك الدعوى بعد جحود المشتري بيمين الله عز وجل على ترك دعوى الشراء قبل يمين الله فإن لو عزم
المشتري الأول على ترك الدعوى بعد جحود المشتري الثاني قبل تحليفه لم يوجب النقض منهما إبطال الشفعة
ولا يكون للمشتري الأول أن يرده على بائعه بالعيب وكذا إذا تجاحد المشتري الأول والثاني البيع بينهما
بعد علم القاضي بالبيع بينهما أما بأن كانا تبايعا عند القاضي ثم تجاحدا أو بأن أقرا عند القاضي
بالبيع ثم تجاحدا وقال القاضي لم أقر بذلك عندك فإنه لا يبطل بذلك حق الشفيع ولا يكون للمشتري
الأول أن يرده بالعيب وكذا إذا اختار الخيار بالبيع بعد كون البيع باتا بأن تصادق المشتري الأول والثاني
على أن البيع كان على باتا لا خيار فيه لأحدهما ثم جعل أحدهما صاحبه بالخيار ثلاثة أيام فإنه إذا انتقض
من له الخيار البيع لا يبطل به حق الشفيع ولا يكون للمشتري الأول أن يرده بالعيب وإنما كان الحكم في
هذه المسائل الثلاثة كان حلالا للنقض على الإقالة حيث لا الجأ على الفسخ أما إذا عزم على ترك الدعوى قبل
يمين الله فلأنه غير مضطر في فسخ البيع لأن له الجواز أن ينكل الله عن اليمين فيمكنه إثبات البيع فيكون الفسخ
حاصلا برضاهما فيكون إقالة منهما وأما إذا تجاحدا بعد علم القاضي فلأن جحودهما صار مجازا عن
الفسخ فصار كأنهما تصادقا على الفسخ بعد ثبوت البيع برضاهما فيكون إقالة وأما إذا اختار الخيار بعد كون
البيع باتا فلأنه وإن تصادقا على كونه باتا ثم مضى بالخيار انتقض البيع بعد التمام برضاهما
فكان إقالة وإذا حمل نقضهما البيع على الإقالة في هذه المسائل والإقالة بيع جديد في حق الثالث والبائع
الأول والشفيع فإنهما يثبت حق الشفيع وحق البائع الأول في الأخذ بالشفعة وحق الرد بالعيب والله أعلم

باب السلم في الرطب

إيفاء التمر عن سلم الرطب والعكس مفرع على البيع لما قرر النقض كالعقد يجوز عقده التماثل الحالي عندهما
ميلا إلى العدل حال الاعتدال إذا أسلم رجل إلى رجل دراهم في تمر رطب استجمع شرائط الجواز
ثم حل السلم فأدى المسلم إليه عن المسلم فيه الذي هو الرطب تمرا أو التمر أو أسلم في تمر مرو استجمع
شرائط فأدى المسلم إليه عن المسلم فيه الذي هو التمر تمرا أو الرطب فإيفاء التمر عن سلم الرطب المسلم الأولى
والعكس في المسلم الثاني مفرع على حكم يتبع أحدهما بالآخر وإنما كان الإيفاء فرع البيع لما مر في الباب الأول أن
هذا الباب أن القبض بمنزلة البيع لأنه شبيه بالبيع من حيث إنه يفيد ملك التصرف ويؤكد ملك اليد ويبيع
أحدهما بالآخر عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز لأنه تعتبر التماثل في الكيل حال البيع ولا يوجد عندهما ميلا منهما إلى الشرائط
المعادلة منهما حال الاعتدال يعني لأن حال الرطوبة حال تغير بها التمر ولا انتقاص بالجفاف فحال اعتداله
حال يؤمن فيها عن التغير والانتقاص وهو حال اليبوسة وكون المراد منه أن الجانبين منهما في حال رطوبة
أحدهما ثابتة من وجه دون وجه لا نعدم بعض معنى التمر والرطب وإنما ثبت منهما الاعتدال المساواة
في الجانبين بعد الجفاف وإذا كان كذلك جاز إيفاء التمر عن سلم الرطب وإيفاء الرطب عن سلم التمر عند أبي
حنيفة رحمه الله لوجود التماثل الحالي فيهما كما يجوز بيع أحدهما بالآخر ولا يجوز إيفاء أحدهما عن الآخر عندهما
كما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر عندهما لفوات المعادلة عندهما حال اليبوسة ألا ترى أن قول العاكس

خذ صلحا أو عما أني بري بشرط أن لا ينقص قيمة الرطب قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف لتخلص
عن شبهة الجودة إلى محض الإسقاط فهذا جاز الصلح عن قفيز أو درهم أو حال على نصف درهم إلى
موجل بلا عكس قوله إلا أن يقول استثناء من قوله لا عند عندهما أي لا يجوز عند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله في جميع الوجوه إلا أن يقول العاكس أراد بالعاكس من أوفى الرطب عن التمر لأن المراد بالعاكس
الذي ذكره بقوله والعكس هو إيفاء الرطب عن التمر واللام في العاكس للعهد أي العاكس الذي دل عليه قوله
والعكس ويفهم منه أن إيفاء التمر عن سلم الرطب لا يجوز عندهما مطلقا وإنما التفصيل عندهما في صورة العكس
وهي على خمسة أوجه أما أن يقول المسلم إليه لرب السلم خذ هذا القفيز من الرطب قضاء من حقك أو
قضاء الحق أو خذه من حقك أو يقول خذه صلحا من حقك أو يقول خذه عما أني بري من الباقي في هذه الوجوه
الثالثة الأول لا يجوز لأن يقدر ما قال خذ حقك لأنه أعطاه رطبا لا يفي بحقه وما أعطاه لا يفي بحقه
حقه لأن الرطب ينقص بالجفاف والمعتبر عندهما حالة الجفاف وفي الوجه الثاني والخامس يجوز فلهذا
استثناهما عن وجه العكس وقال إلا أن يقول العاكس خذ صلحا أو عما أني بري لكن إنما يجوز هذان
الوجهان عندهما بشرط أن لا يكون قيمة الرطب الذي يؤدي عن التمر فوق قيمة مقدار التمر الذي يكون مؤديا
للمستيقن بعد الجفاف من الرطب يعني ينظر إلى هذا الرطب إذا جف كم ينقص ويؤخذ مقدار
يستيقن بقائه بعد الجفاف ثلثه أرباع قفيز والنقصان قدر الربع ثم ينظر إلى قيمة قدر هذا
المستيقن بعد الجفاف من التمر إلى قيمة ثلثه أرباع التمر الذي على المسلم إليه إلى قيمة قفيز
من الرطب الذي يؤدي عن التمر فإن كانت قيمة قفيز الرطب مثل قيمة ثلثه أرباع قفيز التمر وأقل جاز
وإن كانت قيمة قفيز الرطب فوق قيمة ثلثه أرباع قفيز التمر لم يجز وقوله بشرط أن لا يفوق يتناول
ما إذا كانت قيمة الرطب مثل قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف وما إذا كانت قيمته أقل من قيمته وكذلك
وإنما يشترط أن لا يفوق قيمة الرطب قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف لأنه إذا كان قدر المستيقن
بعد الجفاف ثلثه أرباع قفيز تمر وقيمة قفيز الرطب كان أكثر من قدر السلم أبرأه عن ربع قفيز تمر بإزاء
ما شرط عليه من الجودة في الرطب فكان هذا اعتياضا عن الجودة فكأنه اشترى جودة الرطب بربع قفيز
التمر فإنه لا يجوز لأنه معاوضة القدر بالجودة فشرط أن لا يفوق قيمة الرطب على قيمة ذلك القدر من
التمر لكي لا يصير العقد عن شبهة الجودة صائرا إلى محض الإسقاط وهذا جواب سؤال وهو أن يقال بيع التمر
لا يجوز أيضا إذا كان قيمة الرطب مثل قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف أو أقل منها لأنه يصير بائعا قفيز
رطب ثلثه أرباع قفيز تمر وإنه لا يجوز فيما هو بيع من كل وجه فكذا في الإيفاء الذي هو بيع من وجه
الجواز أن يجوز ليس باعتبار معنى التمليك حتى يمتنع ذلك كما في البيع بل يجوز باعتبار محض الإسقاط
من غير أن يكون فيه شائبة معنى البيع من وجه فصار كأنه استوفى بعض حقه وأسقط ما بقي من حقه
وهو الربع الباقي من قفيز التمر وقوله هذا إلى الأصل أن شبهة الجودة لا يجوز محض الإسقاط يجوز بدليل
أنه إذا كان له على رجل قفيز من تمر جيد أو درهم جيد فصالحه على نصف قفيز ردي أو على نصف درهم ردي

حاز وكذا اذا كان له على آخر تمر جاف او درهم جاف فصالحه على نصف قفيز موجل
او نصف درهم موجل جاز لانه محض اسقاط فصار كانه استوفى بعض حقه واسقط ما
بقي منه بلا عكس يعني لو كان له عليه قفيز تمر ردي او درهم زيوف فصالحه على نصف قفيز جيد
او نصف درهم جيد او كان له عليه قفيز موجل او درهم موجل فصالحه على نصف قفيز جاف او نصف
درهم جاف لم يجز لانه يصير كانه اشترى صفة الجودة التي شرطها في البدل ببعض حقه وفي الموجل
يصير كانه عاوض اجل بعض حقه وكل ذلك لا يجوز لانه اعتياض عن الجودة فكذا لا يجوز الاعتياض عن الاجل
والكفيل يحذره ايفاء وصلحا للتباين الا ان يخص نفسه بشرط البراءة او يجهل قدر ما يغنيه
الجفاف فيفسد الصلح جزافا للربوا باخذ الرطب والذاهب او تعدد جهته برجوع الطالب
والكفيل كما في بيع الزيت بالزيتون والسمسم جاهلا علاف الصلح عن مجهول القدر على
جنسه رأي لانه ضد البيع يبتنى على الاغماض لما ذكرنا من الاحكام فيما اذا جرى ايفاء او صلح
من الطالب والمطلوب فلو كان من المطلوب كفيل فالكفيل يحذو المطلوب في ماله ويساويه في الايفاء
وفي الصلح في كل صورة جاز ايفاء المطلوب او صلحه مع الطالب جاز ايفاء الكفيل او صلحه معه
لان الكفيل نائب عن المطلوب فكان قدرته على الايفاء او الصلح كقدرة المطلوب بنفسه الا ان يخص
الكفيل نفسه بشرط البراءة بان صالح الكفيل الطالب عن التمر على الرطب ان برئ الطالب الكفيل
خاصة فان الصلح حينئذ لا يجوز سواء كانت قيمة الرطب اكثر وقيمة اكثر من قيمة تمر اربع
قفزان التمر او اقل اولا يدري ذلك ويرجع الكفيل على الطالب بالرطب دون التمر عليه كما كان
وان لم يخص الكفيل نفسه بالبراءة لكنه يجهل قدر ما يغنيه الجفاف من الرطب فلا يدري لو قيمة
قفيز الرطب مثل قيمة تمر اربع قفزان او اقل او اكثر فكذلك لا يصح صلح الكفيل وانما قلنا
انه لا يصح صلحه اذا خص نفسه بالبراءة جزافا للربوا يعني ان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل
فكان للطالب ان يرجع على المطلوب بما بقي من التمر بعد الجفاف سواء كان الذاهب شيئا
متعينا معروفا او غير معروف فيصير الطالب آخذا قفيز الرطب وبعض التمر بازاء قفيز التمر وانه ربوا
فقلنا بفساد الصلح جزافا للربوا باخذ الطالب الرطب والذاهب بالجفاف قوله او تعدد بالجر
عطف على الربوا والضمير في جهته يرجع الى الربوا ثم قوله او تعدد جهته الى آخره معلل بقوله او يجهل
قدر ما يغنيه الجفاف انما قلنا ان فساد الصلح اذا كان قدر ما يغنيه الجفاف مجهولا جزافا لتعدد
جهة الربوا وذلك بان يكون صيرورته راجعا الى الفساد اكثر ايما مستقيم هذا ان لو كان تعدد معطوفا
على جزافا من حيث المعنى كانه قال جزافا للربوا وتعدد جهة الفساد ولا مستقيم ان يكون على هذا
التعدد معطوفا على الربوا لانه لا يصح ان يقال فيفسد الصلح جزافا تعدد جهة الفساد وانما قلنا تعدد
جهة الربوا او الفساد لان قدر ما يغنيه الجفاف من الرطب اذا كان مجهولا يلتبس بالصلح ابراء الطالب
عن كل قفيز التمر لو حقه كان بناء الكل وانما نصب براءة الاصيل بقدر ما استوفاه الطالب من الكفيل

حقه صح

الجفاف صح

فاذا كان مقدار ما استوفاه من الكفيل مجهولا كان له الرجوع على الاصيل بالاتمام
حقه فيتمكن الجهالة في قدر ما يرجع به الطالب فربما يصير آخذا اكثر من حقه فاسد ربوا
وكذا الكفيل اذا ادى قفيز الرطب عن التمر كان له الرجوع على المطلوب بقدر التمر الذي
ادى الرطب عنه لا بقفيز الرطب الذي ادى لان الكفيل يرجع بما كفل عنه لا بما ادى حتى
لو ادى النبهرجة عن الجيد يرجع بالجيد وقدر التمر الذي قضى عنه الرطب المجهول فربما
يرجع بما هو اكثر من حقه فيكون فيتحقق تعدد جهة الربوا برجوع الطالب والكفيل فيفسد
كما في بيع الزيت بالزيتون والخل وهو زيت السمسم بالسمسم جاهلا لانه لو باع زيتا
بزيتون او سمسما بخل ولا يعلم ان زيت الزيت والخل اكثر من الزيت الذي في الزيتون والسمسم او
مثله او اقل لا يجوز لتعدد جهة الربوا لانه لو كان اكثر منه لم يكن فيه ربوا ولو كان مثله او اقل
كان فيه ربوا فكان ربوا من جهتين ولم يكن ربوا من جهة واحدة فرجحنا جانب الفساد لتعدد
جهته فكذا هنا يحصل بقوله الجواب عما يورد هنا انه ليست مسئلتنا نظير بيع الزيت بالزيتون
والخل بالسمسم لان ثم جانب الفساد متعدد وهنا ليس كذلك قوله علاف الصلح تعلق
بقوله يفسد الصلح اي يفسد الصلح بكون قدر ما يغنيه الجفاف مجهولا علاف الصلح عن
مجهول القدر على جنسه فانه يجوز وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح والمبسوط انه اذا كان
له على آخر دراهم مجهولة لا يعرف وزنها فصالح الطالب من ذلك على دراهم معلومة فانه يجوز استحسانا
وان كان يكون الدراهم المصالح عليها اكثر من الدراهم المصالح عنها اكثر من الدراهم المصالح عنها
وهو الاستحسان وهو الفرق ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله لانه ضد البيع يبتنى على
الاغماض لان الصلح يبتنى على الحط والاغماض فيه ردا من الصلح والفساد يعمل على الصلح
بالاغماض من حيث الفساد دفعا للمنازعة وقطعا للفساد ضد البيع فان بناءه على المماكسة والمضايقة
لا على الاغماض والتوسع فاذا دار بين الصحة والفساد قلنا بالفساد وهو مسلمنا وان كان
الموجود من الكفيل صلحا الا انه في معنى البيع لانه يصير بذلك الصلح ممليكا قدر ما كفل به
على الاصيل ولانه يكون اقتضاء ما وجب بالبيع والاقتضاء حكم البيع كما مر وايفاء الدقيق والسويق
والقطاني المطبوخة عن سلم البر والشعير والعكس لا يجوز مستدلا بانه يستغنى عنه الايفاء اذ فات
الجنس حتى ملك الغاصب ضد التمر لو اسلم الى رجل قفيز بر فلما حل الاجل اوفاه عن
المسلم فيه الذي هو البر دقيقا او سويقا او برا مقليا او بالعكس بان اسلم الدقيق او
السويق او المقليات فاوفى مكانه البر لا يجوز ذلك الايفاء وكذا لو اسلم قفيز شعير فاوفى مكانه
قفيز شعير مطبوخ او بالعكس بان اسلم قفيز شعير مطبوخ فاوفى مكانه قفيز شعير مطبوخ
لا يجوز ذلك الايفاء في الكل لف ونشر لهذا ايفاء الدقيق والسويق والمقلي عن سلم الشعير
والعكس وايفاء المطبوخ عن سلم البر والعكس لا يجوز وانما قلنا ان ذلك لا يجوز لانه يلزم

ربوا صح

كوران صح

منه استبدال المسلم فيه بالايفاء مع ان الايفاء مستغنى عنه واما دليله فلزم منه
استبدال المسلم فيه لانه كان جنس البر بحمله دقيقا او سويقا او مقليا وكان جنس
الشعير بالطحن ومن الدليل على ابي يوسف بما ذكرنا جنس البر وجنس الشعير ان الغاصب اذا
فعل ذلك بالبر المغصوب او الشعير المغصوب لم يقطعه من ملك المالك وصار ملك الغاصب ولو
لم يفعل ذلك به لم يملكه الغاصب باداء ثمن جنس المسلم فيه كان ذلك استبدالا بالمسلم فيه وهذا
بخلاف التمر اذا اذن عنه الرطب او اوفاه من الرطب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مع الرطب
من جنس واحد كما مر وهو يستغنى عنه بالايفاء جواب سؤال وهو ان يقال انه وان بدل جنسه
لكن يمكن ان يعتبر من جنس المسلم فيه لضرورة الايفاء كما يجعل العين عين الدين وان كان غيره
حقيقة لضرورة الايفاء ووجه الجواب ان جعل العين عين الدين ضرورة لانه لا يتصور ايفاء الدين
الا بالعين فاعتبر العين عين ماله الذمة ضرورة كيلا يلزم الاستبدال وهنا لا ضرورة الى ايفاء السلم البر
او الشعير لا يحتاج الى اداء الدقيق والسويق او المقلي او المطبوخ لانه يمكنه الايفاء بما هو جنس
المسلم فيه من كل وجه فلا ضرورة الى اعتبار الجنس المختلف جنسا واحدا والله اعلم

باب الاختلاف في المبيع والثمن

لو قال البائع لمدعي العيب لم ابع هذا فالقول له لانه المنكر المتمسك بخلاف جنس
الشرط والرؤية اذا فسخ ثم بالرد والقول له المقبوض للتقابض اي واذا اشترى رجل
من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم جاء المشتري بالعبد يرده بالعيب فقال البائع لم ابعك
هذا العبد انما بعتك عبدا آخر كان القول قول البائع مع يمينه لوجهين احدهما ان المشتري يدعي عليه
الفسخ وهو ينكر والقول لمن انكر مع يمينه والثاني انه المتمسك للبيع والقول ببيان ما يقع به التمييز
لمستفاد من التمسك من الوجهين بقوله لانه المنكر المتمسك وهذا بخلاف الرد بخيار الشرط
او الرؤية فانه لو اراد المشتري رد العبد بخيار الشرط او الرؤية وقال البائع لم ابعك هذا
العبد كان القول قول المشتري لان الفسخ ثم بالرد بعد ان له خيار الشرط او الرؤية كملك
فسخ العقد بغير قضاء ولا رضاء البائع فيه فالرد يرفع البيع بينهما معا بعد هذا اختلفا فيما قبض
المشتري من البائع المشتري يقول قبضت مثل المردود والبائع يقول قبضت غيره فيكون القول للمشتري
اذ القابض المتصرف يكون كالغاصب اذا قال غصبت مثل هذا وقال المغصوب منه بل غيره
كان القول قول الغاصب لانه القابض كذا هنا كذا لو زاد بل وهبت وقال المشتري
عكس الحاقة الجزية بالاصل وباحد الحي وقيمة المتلف رد الثمن بعد حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر
الى الفسخ بعد تمام التملك لان كان القول للبائع مع يمينه ان زاد البائع على ذلك وقال بل وهبت ذلك
هذا العبد وقال العبد المبيع والمشتري مكث بعد اذا اشترى عبدا من رجل بالف ووهب البائع له عبدا
آخر وقبض العبدين فقال احدهما انه مجاز بالحي ليرد بالعيب فقال البائع ما بعتك هذا العبد بل وهبت

هذا العبد واما بعتك الذي مات عندك وقال المشتري ما وهبت لي هذا العبد بل وهبت لي العبد
الذي مات عندك وبعثت هذا العبد فالقول للبائع لحاجة التملك اصل التملك بعد الهبة لو لم يكن
تمليك هذا العبد اصلا كان القول قوله فكذا اذا اقر بتمليكه وانكر قبضه وهو المبيع لما فان الانكار حجة
التملك بانكار اصل التملك وهذا اذا اراد المشتري الرد بالعيب لو ان البائع اراد بقوله بل وهبت
لك هذا العبد ان يصرح به الهبة ويأخذ هذا العبد الحي واراد المشتري بقوله ان الموهوب هو الميت ان لا يكون
له الرجوع في الحي يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ودعوى البائع ان المشتري جعل الثمن مقابلة الميت والمشتري
ينكر ذلك فكان القول قوله لانه المنكر للثمن فيحلف انه ما جعل الثمن مقابلة الميت ودعوى المشتري ان البائع
اخذ الثمن مقابلة الحي والبائع ينكر ذلك فيحلف انه ما اخذ الثمن مقابلة الحي لان القول قول القابض المقبوض
واذا حلفا فالبائع يأخذ بعد ذلك العبد الحي وقيمة العبد الميت ويرد الثمن الذي اخذه والمشتري اليه
وانما كان كذلك عودا الى القديم بعد نقل التملك بعد انهما اذا حلفا لم يثبت بيع ولا هبة ولا عدم العبدين
فالبيع ملك العبدين من قبل البائع وتملك الثمن من قبل المشتري فعاد الى البائع ملكه القديم في العبدين
وعاد الى المشتري ملكه القديم في الثمن فيأخذ البائع العبد الحي لانه ملكه وقيمة العبد الميت لان المشتري
ضمن العبد لنفسه ومن قبض مال الغير بغير رضاه كان عليه رد قيمته كالغاصب ويرد
البائع الثمن الى المشتري لانه قد عاد ملكه ثم في الرجوع بالهبة من البائع يحلف على المشتري ولا يقع
الاقتصار بيمين البائع في الرد بالعيب من المشتري الا يحلف المشتري وان كان القول قوله في الثمن ويقع الاقتصار
على حلف البائع لان ثمة لم يدع البائع على المشتري شيئا والحلف لا يدعو هنا ادعى عليه الرجوع
في الهبة ثم اعلم انه انما قال بعد حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه دون ان يقول بعد التحالف لان هذا
ليس من قبيل التحالف بل هو حلف الدعوى والانكار دون التحالف بيع ما لم يفسخه القاضي كذا ذكره
الامام الحصيري رحمه الله فلهذا وجب هنا الحلف على كل واحد منهما على دعوى صاحبه اتفاقا مع ان هناك
البيع يمنع التحالف كذا لو قال المردود هو المؤجل في المفصل او لا ادري قيمته بعد عزله فالقول
له اذا انكر تأجيل الباقي او مزيد البرهان لانه لا يلزم التسليم لان تأجيل الاجل مناقض لدعوى النسيئة ولا
قيمة المالك قبل القبض لان المشتري انكر الاستيفاء واعتبر بالتزامه في قدر الاجل والمضي وقدر
المغصوب والمردود كذا لو كان اذا قال البائع لمدعي العيب لم ابعه هذا كان القول قوله كذا اذا
قال البائع المردود هو المؤجل يعني اذا اشترى عبدين صفقة او صفقتين احدهما بعينه بالف الى سنة وكل
بالفا حالا وقبضهما المشتري فوجد باحدهما عيبا فرده على البائع فقال البائع المردود هو المؤجل الذي
اخذ ثمنه والباقي بكل ثمنه حال وبقي عليك حق المطالبة بالفا حال وقال المشتري على خلاف هذا فالقول للبائع
وكذا اذا اشترى اثنين صفقة واحدة على الغير ولم يعقل ثمن كل واحد منهما واحدهما ارض فيه من كل
فيهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا فرده على البائع وقال البائع عبد المشتري واختلفا قال البائع المردود
على ارض فيه وقال المشتري على القلب بالقول البائع ولما كان القول قوله اذا قال المردود هو المؤجل

الاقتصار

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

فيما اذا كان الثمن مختلفا

في المفصل لأنه أنكر ما حصل ثمن الكتاب من العدد وأن المشتري يدعي عليه تأجيل ثمن العبد المبيع
وهو ينكر ذلك والتأجيل أمر عارض فكان القول فيه قول المنكر وأما كان القول قوله إذا قال
المردود داخل في قبضه في غير المفصل لأن المشتري يدعي زيد براءة نفسه عن الثمن ينكر المالك عليه
إذا ما قبض البائع ينكر ذلك والبراءة أمر عارض فكان القول قوله فصل إذا أنكر ما حصل الله تعالى
لقوله كلا لو قال المردود وهو الموكل وقوله يريد البراءة تعليل لقوله أو يراد في قبض قوله
لم يلزم التسليم لا يلزم على ما قلنا من أن القول قول البائع لو كان التأجيل إنما إذا اختلفا في الأجل
في التسليم يكون القول قول من يدعي تأجيل الأمر منكر تأجيل عند لو جنبه لهما لم أو لم يأتيه بالتسليم لهما
ما الاطلاق أن التسليم اسم لعقد يوجب تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر فيكون مؤثرا كان دعوى
عدم التناقض لما قرر ولا يدعي النساء لعدم الأجل وهذا خلاف الإقرار بالبيع فإن البيع قد
يكون بثمن حال وقد يكون بثمن مؤجل فالإقرار بالبيع لا يكون إقرارا بالأجل وفي قوله يدعي النساء
بيان ذلك أن الفرق وهو أن الأصل العقد الصحة فهو يدعي النساء يكون متمسكا بما هو خلاف
الأصل فلا يكون القول قوله بخلاف إنكار التأجيل في مسألتنا فإنه ليس فيه دعوى النساء
وكذا لا يلزم على ما قلنا أن القول قول البائع إذا قال المردود داخل في قبضه أنه لو قبض المشتري أحد
العبدين وهلك الآخر في يد البائع قبل القبض ثم اختلفا فقال البائع لهما لك عبدان هو الذي
قبضه وقال المشتري هو لا على ما قبضه يكون القول قول المشتري لأن البائع يقول لي المالك إذا ما يدعي
على المشتري استيفاء مزيد حقه وهو ينكر فكان القول قول المنكر بخلاف ما بعد القبض لأنه
بقبضها استوفى تمام حقه ثم يدعوه لي المردود داخل فيه فيدعي زيد براءة الثمن والبائع
ينكر ذلك واعتبره ذكرنا البراءة من البائع والمشتري بعد الأجل وفي نفي الأصل فإنهما إذا اتفقا على
الأجل واختلفا في قدره يكون القول قول البائع ولو اختلفا في نفي الأجل فقال البائع إن الأجل قد
مضى وقال المشتري لم يمض فالقول للمشتري لأنه إذا اختلفا في قدر الأجل فالمشتري يدعي زيادة
براءة عن مطالبة الثمن والبائع ينكر ذلك فيكون القول قوله وإذا اختلفا في نفي الأجل فالبائع
يدعي استيفاء مدة التأخير والمشتري ينكر فيكون القول قوله وكذا إذا نازع من الغاصب والمغصوب
منه في قدر المغصوب وفي قدر المردود فإنهما إذا اختلفا في قدر المغصوب يكون القول قول الغاصب
لأن المالك يدعي عليه غصب شيء من ماله وهو ينكر ذلك فيكون القول قوله وإذا اختلفا في قدر
المردود يكون القول قول المغصوب منه لأن الغاصب يدعي عليه زيادة ضمان الغصب وهو
ينكر فيكون القول قوله والبينة في الأجل للمشتري لإثبات العارض وفي القبض للبائع لإثباتها
الفصل بالإيفاء لو لقيها مهلك على الغاصب إذا المردود غير مضمون عليه والبينة مضمون على المشتري
إن كان إقامة البائع والمشتري بينة فيما ذكرنا المسلمين فالبينة في الأجل فيما إذا قال البائع
المردود هو الموكل وقال المشتري غير المردود هو الموكل يكون للمشتري لأن بينته تثبت العدد

الله عنه عارض الأجل وبينة البائع تنفي ذلك فترجح بينة المشتري بإثبات العارض والبينة
في القبض فيما إذا قال البائع المردود هو الآخر فيه يكون للبائع بالقول له لأن البينة تثبت لمعنى
آخر وإنما قلنا إن البينة بينة البائع لو ظهر أحدهما أن بينة البائع تثبت فضالة فيه غير المردود وبينة
المشتري تنفي ذلك فكان بينة البائع أولى لإثباتها الفضل بلا نفي وإن قيل بينة المشتري تثبت زيادة
براءة عن الثمن بنفيها بينة البائع وتثبت زيادة رد المضمون بنفيها بينة البائع قلنا زيادة براءة المشتري
وزيادة رد المضمون لما ثبت ضمنا لنفيها الفضل عن المردود فلا يعتبر ذلك كما في المودع ورب
الوديعة إذا قال المودع رددتها عليك وقال رب الوديعة لم تردها وأقاما البينة يكون البينة
بينة المودع لإثباتها الإيصال ثانيا وهو الرد وإن كان تحته نفي إثبات الضمان عنه وبينة رب الوديعة
لا تقبل إذا كان تحته إثبات الضمان على المودع فلما قامت بينة المشتري على النفي والإثبات في
ضمنه وقامت بينة البائع على الإثبات والنفي في ضمنه لم يعتبر الإثبات في بينة المشتري والنفي
في بينة البائع فلهذا قال لإثباتها الفضل بلا نفي وإنما كانت بينة البائع قامت على إثبات الفضل
عن المردود وبينة المشتري قامت على إثبات الفضل عن المردود والعبد المردود ليس بمضمون على
البائع وغير المردود مضمون على المشتري فترجحت بينة البائع لقيامها على الضامن في إثبات الزيادة
أو النقصان فيه ما هو غير مضمون يكون لغوا وإن زعم أن ثمنه دنانير وثمن الآخر دراهم و
المشتري عكس تحالفا لتعدد الدعوى والإنكار فيما إذا العقد العارض عكس القيمة والأصل
وشرط الخيار والبيع واعتبر باختلاف الشاهدين لو كان الثمنان مختلفين بأن كان
ثمن أحدهما نقد الدراهم وثمن الآخر ما نقد دينارا وقبضهما المشتري ثم وجد المشتري بأحدهما عيبا
فرد على البائع ثم اختلفا فزعم البائع أن ثمن المردود دينار وثمن الآخر دراهم والمشتري
عكس وقال ثمن المردود دراهم وثمن الآخر دينار تحالفا لأن تعدد الدعوى ولا يكاد يمكن
الجانبين فيما يقوم به العقد وهو الثمن وبالأصل أنهما إذا اختلفا فيما يقوم به العقد يرجع أحد
بدل العقد إلى الآخر والمبيع يجب التحالف وإن اختلفا في شرط عارض ملحق بالعقد ليس هو من
ذات أصل العقد لا يجب التحالف ويكون القول قول المنكر وذلك لأن التحالف إنما يجب إذا حصل
كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه حتى يتعدد الدعوى والإنكار فيحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه وإنما يصير كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه إذا وقع الاختلاف فيما به العقد لأن البيع
بالثمن غير البيع بالنقد وبيع العبد غير بيع الجارية أما إذا اختلفا في الأمر العارض لم يحلف
العقد فإذا اتفقا على العقد بقي أحدهما للأمر العارض والآخر منكرا فاليمين على المنكر فلما كان الثمن
مما به العقد لا أمرا عارضا وجب التحالف عند الاختلاف فيه عكس القيمة فإنه إذا قال أحد
العبدين المشتريين صفقة واحدة واختلفا فيه يكون القول لمن أنكر الزيادة ولا تحالفان
لأنهما اختلفا فيما به العقد وعكس الأجل وشرط الخيار فإنه لو وقع الاختلاف فيهما

يكون القول للمنكر ولا يتحالفان لانهما اختلفا في العارض لا في ماهية العقد وعكس الزفر وانهما لو اختلفا
في رهن المشتري بالثمن يكون القول للمنكر ولا يتحالفان لانهما اختلفا في العارض واعتبر ما ذكرنا من انه
يتعدد الدعوى والانكار عند الاختلاف في ماهية العقد لا الاختلاف العارض باختلاف الشاهدين
فان احد الشاهدين اذا شهد انه باع هذا العبد من المدعي بالف وشهد الآخر انه باعه منه بالف
لا تقبل هذه الشهادة لان كل واحد منهما شهد بعقد لم يشهد به صاحبه لان البيع بالالف غير البيع بالالف
فصار كما اذا شهد احدهما على البيع والآخر على الهبة ولو شهد احدهما انه باع منه هذا العبد
بالف درهم وقبضه يوم البيع كانت الفا وشهد الآخر انه باعه منه بالالف وكانت قيمته يوم العقد
الفا تقبل الشهادة وكذا لو شهد احدهما على انه بالخيار وشهد الآخر انه باعه منه بغير خيار تقبل
الشهادة لانهما شهدا بعقد واحد فعلم بذلك ان الاختلاف في ماهية العقد يكون كل منهما مخالفا
لمدعي صاحبه فيتعدد الدعوى والانكار وبالاختلاف في العارض لا يختلف المدعى فلا يتعدد الدعوى
والانكار كذا شرط قيام السلعة من جانب خلافا لمحمد رحمه الله فانه يجري النقض والتراد او
مكتفية النتيجة كما في الاقالة والرد بالعيب وزعمه الفساد بنفي الثمن مردود بل الوطء والوفاق
لمحمد رحمه الله على سلوك تعليله تخالفا ان يحمل عليها التحالف لكن شرط قيام السلعة هو المراد من
السلعة المبيع وانما قال صاحب البيان انه اذا كان السلعة من الجانبين بان كان واحد مبيعا كما في المقايضة
لا يشترط التحالف قيام السلعة من الجانبين بل يكفي قيامها وصاحب فيشترط التحالف قيام السلعة حتى
لو اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك السلعة لم يتحالفا خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده يتحالفان
على قيمة الهالك كما اذا اختلفا في نوع العقد بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما البيع والآخر الاجارة
وانهما يتحالفان ويفسخ العقد على القيمة اتفاقا والمعنى فيه ان التحالف يفسد البيع لانه لم يبق شيء من
الثمن والمبيع بلا ثمن فاسد والمبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة فعند هلاك السلعة تقوم قيمتها مقامها
وكان العقد قائما في القيمة فيحتمل الفسخ واما شرط ابو حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قيام السلعة للتحالف
وتأثيره في النقض وعدم التراد يعني ليس شرط قيام السلعة لتحالفهما النقض وعدم التراد حيث
قال النبي عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا اما دلالة النقض
فظاهر واما دلالة التراد فلان الامر بالتحالف والتراد بعد التحالف يتصل كل واحد منهما الى رأس
ماله عند تعذر الوصول الى مدعاه وهذا المعنى لا يتأتى عند هلاك السلعة قوله او ملكه البيع بالجزء عطف
على النقض يعني ان التحالف يوجب الفسخ فيكون موقتا لتمكن الفسخ في هذه الحالة وقد
تعذر الفسخ عند هلاك السلعة لان الاقالة والرد بالعيب فانه لا يصح الاقالة والرد بالعيب عند هلاك
السلعة لو كيف يكون فسخا وهلاك السلعة لا يمنع العقد او فسخ العقد محال فكذا هما فيشترط قيام
السلعة وقائما يقتضي التحالف من ملكه البيع على هذا من قبل محمد رحمه الله ان الفسخ بالاقالة والرد
بالعيب يكون فسخا حال بقاء العقد فيتعذر ذكره هلاك لانه لم يبق العقد لفوات السلعة لا الى خلف اما في التحالف

بالبيع يكون فاسدا كما ذكرنا فيقوم القيمة عند هلاك السلعة مقامها فلو قلت هذا دليل
وزعمه ان زعم محمد رحمه الله الفساد بالتحالف بسبب نفي الثمن مردود بانهما اذا تحالفا يحل
للمشتري الوطء لو كان المبيع جارية ما لم يفسخا العقد ولو كان البيع فاسدا لما حل له وطئها
كما في البيع الفاسد وكذا لو توافقا على قدر الثمن بعد ذلك بيع العقد على حاله ولو كان البيع فاسدا
لما كان كذلك فعلم ان التحالف يوجب الفسخ حال صحة العقد كما في الاقالة والرد بالعيب وذلك
لانهما مع اختلافهما تصادقا ان الثمن كان معلوما الا انه لم يصل البائع الى ما ادعى من الثمن فاثبت
الشرع له حق الفسخ حتى يصل الى رأس ماله على صحة البيع كذا النزاع ان الثمن بيض صحاح
او سود مكسرة بخلاف النزاع في شرط كون المبيع كاتبا اذ الوصف اصل في الذات دون
العين لكن انهما اذا تنازعا في جنس الثمن يتحالفان كذا اذا اختلفا في وصف الثمن بان قال
البائع ثمن العبد المردود عليك دراهم سود مكسرة وقيمة غير المردود دراهم بيض صحاح
والمشتري عكس ذلك وهذا بخلاف ما اذا اختلفا في وصف المبيع مثل كونه كاتبا او خبازا
فانه لا يجري التحالف بل القول للمشتري مع انكار ذلك لان الوصف الذي حكمه حكم الاصل لان
الدراهم تعرف وتتحقق بالوصف بخلاف الوصف في العين فانه لا يكون له حكم العين بل هو
زائد على العين تابع له فيكون الاختلاف في وصف الثمن يشترك الاختلاف في الثمن لان الثمن
دين يجب التحالف كما اذا اختلفا في الثمن ويكون الاختلاف في وصف المبيع اختلافا في شرط
زائد لان المبيع عين وانه لا يوجب التحالف كما في وان تنازعا المتقايضان بان قال احدهما بدل
الهالك ذا الكر او الف معه وقال الآخر بل كر وثوب او الفان تحالفا ان ادعاها المشتري لما مر
والقول له ان انكرها اذ لا يطلب يمين البائع ما لم يزعم قيام مبيعه وترادا بقدر قيمة
الهالك اذ الفسخ لا يتجزأ والتحالف الكل كان حقا لكل منهما وبل اقر البعض
له وان تنازع البائع والمشتري في المبيع مقايضة بان اشترى عبدا وقبضه فمات في يده فا
ختلفا بدل فقال احدهما بدل المبيع الهالك عند المشتري كان هذا الكر المشار اليه وكان البيع مقايضة
اي بيع العين بالعين وقال الآخر بل بدله كر وثوب غير مشار اليه عند العقد لم يكن البيع
مقايضة او قال احدهما بدل الهالك هذا الكر المشار اليه والف درهم معه وقال الآخر بل بدله
الفان ينظر ان المدعي للمقايضة يكون البدل عرضا يعني هو المشتري او البائع فان
المشتري يحالفه لما مر قوله لتعدد الدعوى والانكار فيما به العقد ولكن المشتري
اذا ادعى المقايضة فقد زعم ان المبيع قابل للفسخ لقيام ما هو مبيعه وهو العرض المعين فامكن
التحالف فيتحالفان لان كلا منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه فتعدد الدعوى والانكار
يوجب التحالف وان كان مدعي المقايضة هو البائع وانكرها المشتري بان قال البائع بعتك العبد
بذا الكر المعين وقال المشتري لا بل كر وثوب او قال البائع بعتكه بذا الكر والف معه وقال المشتري

لا بل بالغبن يكون القول للمشتري مع يمينه ولا يتحالفان لان المشتري اذا انكر المقايضة فقد
زعم ان البيع غير قابل للفسخ في هذه الحالة وانه لا يمكنه تحليف البائع لان عمرة التحالف الفسخ وهو
لا متصور فلا يكون المشتري طالبا بمبرر البائع لانه انما يطلب بمبرر اذا زعم قيام مبيع واحد في عقد المقايضة
ليتحقق الفسخ وهنا لم يزعم قيام مبيع حيث انكر المقايضة فاذا لم يطلب المشتري بمبرر البائع لم يحلف البائع
اذ التحليف لاجل طلب الحق فيه وتراد بعد ذلك بسط لي واذا ادعاها المشتري وتحالفا تراد بعد
قسط الكر المعين من قيمة الهالك يعني انه اذا ادعى المشتري ان بدل الهالك ذا الكر والف درهم وادعى البائع ان
بدله الفان وتحالفا يقسم المبيع على الفين درهم وقيمة الكر المعين فما اصاب الكر من قيمة العبد الهالك يمنع التراد
بعد التحالف على الكر وعلى ما هو قسط الكر من قيمة الهالك مثلا اذا كان قيمة الكر خمسمائة كان قسط الكر من قيمة
الهالك قدر الثلث فيتراد ان بان اخذ المشتري الكر المعين ويغرم البائع ثلث قيمة العبد واما اذا ما اراد في
قسط الكر من قيمة الهالك الى تمام قيمة الهالك لان البيع لا يعود بعد ارتفاع العقد بحكم التحالف لا يجاوز
الكر بيعه التراد بقدر قسط لا غير وذلك ان قيمة الهالك يقسم على الكر والالف اثلاثا ثلثاها بالالف
وثلثها بالكر وبرفان البيع فيما بالالف وهو ثلثا قيمة الهالك هلاك المبيع فكان القول في ذلك قول
المشتري مع يمينه فاذا حلف ثبت ما ادعى بسقط ثلثا قيمة الهالك الالف واما في الثلث الآخر فالمشتري يزعم
انه اشتراه بالكر المعين ولا يمنعه التحالف فيه فكان له تحليف البائع لان اليمين حقه وهو يزعم ان المعقود
عليه قائم فاذا تحالفا انفسخ البيع في قدر الثلث فوصف عليه رد ثلث العبد وقد عجز عنه بالموت فيخرم
الثلث فيه قوله واذا تحالفا في الكل جواب سؤال وهو ان يقال انه هذا الحالف تحالف كل واحد منهما على
الكل لا على البعض وانه يقال للبائع بالله ما بعت العبد بالف درهم وبالكر كما يدعيه المشتري فيقال للمشتري
بالله ما اشتريت العبد بالف درهم كما يدعيه البائع فاذا كان التحالف في الكل يجب ان يكون حكم الحالف وهو
الفسخ ايضا في الكل ووجه الجواب ان التحالف لا يجب الا في قدر الثلث كما ذكرنا وقد نص على ذلك الجماعة ولما
تحالف كل واحد منهما في الكل جاز ذلك النظر لمن يحلف لما ان تاويل الحالف اقرار البعض يعني لو حلف البائع على
ثلث العبد بالله ما بعت ثلثه بالكر كما يدعيه المشتري او المشتري بالله ما اشتريت ثلث العبد بثلث الالف كما
يدعيه البائع لا يبالي كل واحد منهما من الحلف ولكن ظهر كما يدعيه صاحبه تاويل انه ما اقر به بالبيع او الشراء
بان سؤال البائع وما باع ثلث العبد بالكر وجده لا باع الكل وسؤال المشتري بالله ما اشتريت ثلث العبد بثلثي الالف
وجده بل اشتريت كله فتعذر جمع النظر لمن يحلف فلذلك اجاز التحالف في الكل والله اعلم

باب اختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس

قال البائع للمشتري فقال انت اوفانا او زيد قبل العقد وقال
المشتري بل بعده قبل القبض فالقول للبائع فيما يروى عن محمد رحمه الله لانكار تمليك العين او لتسليم
الفقاء الملك تبرعا على دفعتك وانت عبدي وحري ان قال المشتري لعبد رجل عبدا بالف
درهم ثم هذا العبد متفق العين واتفقا على ان الفاقي هو المشتري او البائع او زيد الاجنبي واختلفا

وقت الفقاء فقال البائع للمشتري فقاني انت او فقاني انا او فقاه زيد قبل ان اسمه منك وانت
لم تعلم به وقت الشراء ولك الخيار ان شئت اخذته بالالف وان شئت تركته وقال المشتري على النصف
بل فقاني انت او فقاني انا او فقاه زيد بعد ما بعته منه قبل ان اقبضه منك وسقط عني نصف الثمن وليس
لي النصف الباقي ان شئت اخذته بخمسمائة نصف الثمن وان شئت تركته ولا تمكن لواحد منهما فالقول قول
البائع مع يمينه فيما روي عن محمد رحمه الله وفي رواية اخرى الاملاء عنه لان المشتري يدعي عليه ملك العين
المفقوء والمشتري باليد كذا في تحت البيع بكونها قائمة وقت البيع والبائع ينكر تمليك العين فكان
القول للبائع قوله اذا استاك بالجر عطف على انكاره اي او كان القول للبائع لاستناد البائع فعل الفقاء الى
ملكه وفي فرع مسئلة اخرى ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الاقرار وهي ان المولى اذا اعتق عبده ثم اقر فقال قطعت
يدك حال كونك عبدا لي ولي على ارش يدك وقال العبد لا بل قطعت يدي بعد ما اعتقت ولي عليك ارش اليد
يكون القول قول المولى ارش يده وكذا لو اسلم حربي فقال له رجل قطعت يدك حال كونك حربيا وقال الحربي
بل قطعت يدي وانا مسلم فالقول قول المقر عند محمد رحمه الله وقول الحربي عندهما ووجه التفريع على ملك المسلم
ان ثم لما كان القول قول المقر له عند محمد رحمه الله لانه اقر له لسند اقراره الى حالة معهودة
منافية للضمان على المقر فيكون هو باستناده الى تلك الحالة منكرا للضمان وكذلك هنا لان البائع
اقر بالفقاء واسنده الى حال كون العبد مملوكا له وهي حالة معهودة منافية للضمان عليه فيكون
هو منكرا للضمان فيكون القول قوله والمشتري عندهما باستناده الظاهر اذ العين تتبع الذات
حسا وشرعا والملك لا ينفي الغرم بدليل المديون والمرهون فالمشتري راجع لانه انكر عكس
اعتقت وانا صحيح او نائم اخذت وانا قاض او وكيل قطعت وانا ملك وطيبت وانت للمنافاة
المطلقة اي والقول للمشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الظاهر يشهد للمشتري
لانه يدعي دخول العين تحت البيع والعين تتبع الذات حسا وشرعا فاذا كانت تابعة كان
الاقرار من البائع ببيع العبد اقرارا بدخول العين تحت البيع من حيث الظاهر وكان
الظاهر شاهدا للمشتري فيكون القول قوله ولاستناد البائع الفقاء الى ملكه ليس باسناد
الى حالة منافية للضمان عليه لجواز ان الملك لا ينفي الغرم عن المالك البتة بدليل المديون فانه
العبد المأذون المديون ملك المولى ومع هذا يغرم باتلافه قيمة للغرماء وكذا المرهون فانه
ملك الراهن ومع هذا لو اتلفه الراهن والدين مؤجل يغرم قيمة المرهون ويكون رهنا عند المرتهن
مكانه حتى يحل الدين واذا لم يكن منافيا للغرم فالبائع لما اسند الفقاء الى الملك بعد اقراره
ببيع العبد كان ذلك رجوعا منه عن الاقرار ببيع العين تبعا للعبد لانكاره التمليك للعين
فلا يكون القول قوله وهذا على عكس ما اذا قال المولى لعبده اعتقتك وانا صحيح وقال العبد
لا بل اعتقتني وانت نائم او قال المولى اعتقتك وانا نائم وقال العبد لا بل اعتقتني وانت يقظان
فان القول فيه يكون قول المولى مع يمينه لا قول العبد وكذا اذا قال القاضي بعد ما عزل عن

الفقاء لرجل اخذت منك الف درهم وانا فاجر ودفعت الى من قضيت له به عليك وهلك
الماخوذ منه اخذت ذلك قبل التقليد او بعد العزل يكون القول قول القاضي لان الماخوذ
وكذا لو قال الوكيل بعد العزل اخذت منك الفا وانا وكيل ودفعتها الى فلان قضاء لدينك وهلك الماخوذ
منه لان اخذت قبل التوكيل او بعد العزل كان القول قول الوكيل وكذا لو قال العبد للمولى بعدما اعتق
قطعت يدك وانا عبد وليس لك على ارش العبد وقال المولى لا بل قطعتها بعدما اعتقك وبي عليك ارش
اليد كان القول للعبد دون المولى وكذا لو قال المولى بعدما اعتق امة وطئتك وانت عبد وقالت
بل بعدما اعتقتني كان القول للمولى دون الامة وانما كان القول للمشتري في هذه المسائل لتنافاه
المطلق من الضمان عليه وبين الحالة التي يستند الفعل اليها لان حالة القضاء تنافي الضمان على القاضي
وكذا حالة الوكالة تنافي ضمان الماخوذ على الوكيل وكذا حالة الملك تنافي وجوب ضمان اليد للمولى على العبد
او وجوب العقر للامة على المولى فالمستند بالاضافة المنافية للضمان لا محالة يكون منكرا للضمان فيكون
القول قوله وان قال نقدت انت قبل العقد وقال المشتري بل انت بعده تحالفا اذ الظاهر
اخبار من تعين للجناية والبائع انكر تملك العين والمشتري اثبتها وباخذ المشتري بالثمن ان شاء كما في
الموت بلا ضمان اذ لم يظهر جاني لما ذكرنا فيما اذا اتفقا على الفاني واختلفا في وقت النقاء
فلو انهما اختلفا في الفاني ايضا بان قال البائع للمشتري نقدت انت عينه قبل البيع وبي عليك نصف
الثمن ولذلك العبد لا بل لشريكه مع العلم بالنقاء وقال المشتري لا بل انت نقدت عينه بعد البيع من قبل
النقد وانا بالخيار ان شئت اخذته بنصف الثمن وان شئت تركت تحالفا لان ظاهر الحال اخبار من تعين
للجاني يعني انه لا دلالة للظاهر على تعيين الجاني منهما والمشتري ادعى على البائع ملك العين من يوم البيع
العبد والبائع انكر تملك العين منه والبائع ادعى على المشتري ارش العين حيث ادعى اتلافه العين
قبل البيع منه والمشتري ينكر ان منها فتعارض الدعوى والانكار ووجب التحالف فيحلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه فاذا حلفا كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بتمام الثمن وان شاء تركه لانهما
لما تحالفا لم يظهر جاني يلزم بشيء من واحد منهما فقاء العين فصار بمنزلة ما لو فات عينه بلا صنع احد
بآفة سماوية في يد البائع ولو كان كذلك لا يسقط شيء من الثمن لكن يتخير المشتري ان شاء اخذه بكل
الثمن وان شاء تركه كذا هنا وقال بعض الناس يسقط نصف الثمن لان الكل لو فات قبل القبض بآفة
سماوية سقط كل الثمن والعين في يد الآدمي بمنزلة النصف فيسقط بفواته نصف الثمن اعتبارا للبعض
بالكل كما في الرهن والغصب والجواب ان المبيع لما دخل في ضمان البائع بالبيع والاوصاف لا تتقوم بالبيع فلا
تقوم بالضمان لان الرهن والغصب لما دخل الضمان بالعقد والاوصاف تصير مقصودة بالضمان
بالقبض وان اقام نقبل للاثبات اورد في الثمن كالمودع وان اقاما فالظاهر يرجح البائع
لان بقاء المشتري لقوة في تعارضهما والمشتري في الباقي للتفرد باثبات حكم العقد والخيار والبراءة
فصلا اذا ادعى الشفيع ضد البيع بينه للخصم ان قال من البائع والمشتري اقام البينة في

هذه المسألة على ما ادعاه نقبل بينته للاثبات لي فيما اذا اقام البائع او الدفع اليمين لي فيما اذا
اقام المشتري يعني ان البائع ان اقام البينة فبينته تثبت حلالا لم يكن وهو النقاء واجاب الفقاء وتثبت
على نصف الثمن فيقبل بينته لان البينات للاثبات والمشتري ان اقام البينة فبينته تثبت ما هو ثابت بقوله
وحسب الظاهر من دخول العين تحت البيع وحصول النقاء بعد الشراء لان الظاهر دخول العين في بيع
الذات للتبعية والاصل بقاء الحادث الى اقرب الاوقات الا ان هذا لا يثبت بمجرد قوله وانما
يثبت بقوله مع اليمين فيمينه يريد دفع اليمين عن نفسه والبينة لهذا تقبل كما في المودع فانه اذا
قال رددت الوديعة كان القول قوله مع اليمين فان اقام بينة على الرد تقبل لانها يدفع عنه اليمين فكذا
هنا وان اقاما البينة فالظاهر يرجح بينة البائع على بينة المشتري فيما اذا اقام البائع البينة على ما ادعى
من النقاء قبل البيع لان نقاء المشتري لي ان كان الفاني من المشتري وانما ترجحت بينة البائع لقوة اثباتها
في المعارضة يعني ان بينة البائع اثبتت نصف الثمن على المشتري ونفي دخول العين تحت البيع وبينة المشتري
اثبتت دخول العين تحت البيع ونفي ضمان نصف الثمن وكل بينة اثبتت شيئا ونفت شيئا فاسبق بما من هذا
الوجه الا ان البينة البائع زيادة قوة في الاثبات على محمد رحمه الله تعالى لانه هو المدعي للفضل يعني ان
بينة البائع تثبت نصف الثمن على المشتري وانه غير ثابت لاقرار المشتري والامر حسب الظاهر وبينة المشتري
وان اثبت دخول العين تحت البيع الا انه لا يثبت باقرار البائع وحسب الظاهر بينة البائع تثبت
فضلا لم يثبت بينة المشتري مثله فترجحت بينة البائع بزيادة قوة لها باثبات ذلك الفضل واما على
والظاهر يرجح بينة البائع لانه روى اصحاب الاملاء عن محمد رحمه الله ان البينة بينة المشتري والى هذا
ذهب مشايخ العراق رحمهم الله قوله والمشتري في الباقي عطف على البائع اي ولو اقاما البينة بالظاهر
يرجح المشتري في الباقي لما فيه من الصور الثلاث المذكورة في اول الباب يعني فيما اذا تصادقا
ان النقاء من البائع فقال البائع نقدت قبل البيع وقال المشتري لا بل نقدت بعد البيع واقاما
على ذلك بينة وفيما اذا تصادقا ان النقاء من الاجنبي فقال البائع نقده قبل البيع وقال المشتري لا
بل نقده بعد البيع واقاما على ذلك بينة يرجح بينة المشتري في هاتين الصورتين واما على قول الظاهر يرجح
المشتري لان المشايخ من يقول البينة بينة البائع في الجميع في رواية لانه لا فرق في الجميع وحسب المعنى
لكن ما ذكر محمد رحمه الله فيما اذا كان الفاني المشتري لترجيح بينة البائع رواية في الجميع وما ذكر محمد رحمه الله
فيما اذا كان الفاني الاجنبي لترجيح بينة المشتري رواية لقوة الحجة وقوله للتفرد بعد القبول والمشتري
في الباقي وانما ترجحت بينة المشتري في الباقي من الصور وهو ما اذا كان الفاني هو البائع او الاجنبي لتفرده
باثبات حكم وهو حكم العقد وباثبات الخيار للمشتري وباثبات براءة المشتري عن نصف الثمن لان بينة المشتري
تثبت دخول العين في البيع وتثبت خياره في رد العبد لفوات بعض ما دخل تحت البيع قبل القبض وتثبت
براءته عن نصف الثمن لفوات ما لحكم النصف في البيع في ضمان البائع وانما قال لتفرده باثبات لان بينة
المشتري متفردة بكونها قائمة على الاثبات لانها تثبت ما ذكر من الامور صورة ومعنى وبينة البائع وان

فاقامت على الاثبات صورة لانها قامت على النفي معنى لانها تنفي دخول العبد في البيع كما ذكره
الامام الزرنجي رحمه الله وانما قال لينفردها باثبات حكم العقد لان البائع ايضا وان اقام
البينة على المشتري لاثبات صحة الثمن عليه وذلك حكم العقد ايضا الا ان هذا الحكم ثابت باقرار المشتري
فان المشتري اقر بصحة الثمن الا انه ادعى براءته عن نصفه بعد ذلك بالفقاء قوله فصار الجواب عن
سؤال وهو ان يقال بينة المشتري شهدت كان ثابتا بشهادة الظاهر لدلالة التبعية على ذلك فكان
ينبغي ان تكون بينة البائع اولى لاثباتها ما لم يكن ثابتا بشهادة الظاهر كما رجحت بينة البائع على بينة
ذي اليد فاجاب بان المشتري بينته تثبت حكم العقد العين قصدا لا اثباتا ابتداء مقصودا باقامة البينة
الا ان تعيين الدخول تحت البيع ثابتا بشهادة الظاهر لانه سقطت دلالة التبعية على كون العين داخلا تحت
البيع لان البائع لما اقام على الفقاء قبل العود قام دليل على زوال التبعية قبل وقت العقد فسقطت دلالة
التبعية على دخول العين تحت البيع وهذا على ما ضد اليد بينة الخصم يعني ان اليد دليل ظاهر على
الملك فلو اقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق تحت بينة البائع لان بينة ذي اليد تثبت ما كان
ثابتا بشهادة اليد وكانت بينة الخارج اقوى الا ترى ان دلالة اليد على الملك زالت ببينة الخصم
كما قلنا في هذه المسألة لان بينة الخصم لا تثبت زوال اليد حتى يسقط دلالة الظاهر على الملك خلافا لزفر
الخصم في مسألتنا كما بينا وان قال قتلت انت عبدي ثم شريت ذا وقال المشتري بل شريتهما بالف ثم قتلته
فعليه قيمة المقتول في ماله مؤجلا لاقراره وفقد التبعية ضد العين وتحالفا الحي للاختلاف في ثمنه
ويتم المشتري اولى لاثبات العقد في المقتول لرجحان القول بظاهر الاصل هنا والتبعية ثم والبينة
بمعارضته اي لو كان لرجل عبدان احدهما مقتول والآخر حي فقال المولى لرجل قتلت انت هذا العبد
ثم اشتريت مني هذا العبد الحي بالف درهم وقال المشتري لا بل اشتريت العبدين جميعا منك
بالف درهم ثم قتلت هذا العبد يكون القول قول البائع في المقتول لان المشتري يدعي شراء وهو
ينكر فيكون القول قوله مع يمينه واذا حلف فعلى المشتري للبائع قيمة العبد المقتول في ماله في ثلاث سنين
لانه اقر بقتل العبد وادعى الملك فيه ولم يثبت له الملك فيجب عليه قيمة المقتول في ماله لاقراره ولا يجب على العاقلة
لان العاقلة لا تتحمل ما وجب بالاعتراف فقوله للاقرار يصلح دليلا لقوله فعليه دية المقتول وقوله في ماله ثم
ورد على هذا ان فيما اذا تصادقا ان الفائت هو المشتري اختلفا وقت الفقاء لا يجب على المشتري
ضمان العين باقراره وهنا يجب فلا ثبات الفرق بين المسألتين قال ونفقد التبعية ضد العين يعني ان العبد
المقتول هنا ليس تبعا للعبد الحي فلا يثبت للمشتري الملك في المقتول باقرار البائع ببيع الحي منه لان ملك الحي الاول
على ملك المقتول صيغ اقراره مقرا في حقه ضد العين في مسألة الفقاء لان العين تبع للعبد فكان اقرار البائع
ببيع العبد منه اقرارا بدخول العين تحت البيع تبعا فثبت للمشتري الملك في العين بدلالة التبعية فلا يكون
اقراره بالفقاء مقرا عليه ثم انهما تحالفا في العبد الحي لانهما اختلفا في ثمن الحي فالبائع يقول ثمنه الف درهم
والمشتري يقول ثمنه الف الا مائة زعم انه اشتراه بالالف الحي والمقتول قبل القتل فاذا اختلفا في ثمن

الحي وهو قائم تحالفا ويترادان بالاجماع وان تفرد احدهما باقامة البينة قبل مشتريا كان
او بائعا وان اقاما البينة فبينة المشتري اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت دخول المقتول تحت البيع وانه
غير ثابت بشهادة الظاهر وما تثبته بينة البائع من حصول الجناية على المشتري ثابت بحسب الظاهر
بقول البائع ثم اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر هنا اذا تصادقا ان الفائت هو المشتري واختلفا في وقته
وقال القول قول المشتري لان الظاهر شاهد له وان اقاما فالبينة للمشتري ايضا لانها تثبت الفضل
ثم قال الا ترى انه لو كان لرجل عبدان احدهما مقتول والآخر حي فقد استشهد على تلك المسألة
بهذه المسألة من المشايخ من قال ان الاستشهاد لا يصح لانه قال في تلك المسألة القول قول المشتري وقال
في هذه المسألة القول قول البائع واذا قامت البينة قال في تلك المسألة البينة بينة البائع وفي هذه
المسألة البينة بينة المشتري فكانه وقع غلطا من الكاتب وانه ذكر لا ترى في ابتداء المسألة من غير
قصد الاستشهاد فانه افتتح بابا في كتاب الطلاق بالا ترى والمصنف رحمه الله اراد المناسبة بين المسألتين
فيما اذا لم تقم البينة وما اذا اقاما البينة فصح الاستشهاد محمد رحمه الله احدهما بالاخرى وقال رجح
القول بظاهر الاصالة يعني لا فرق بين المسألتين انه جعل فيهما القول لمن يشهد له الظاهر في هذه
المسألة رجح قول البائع بشهادة ظاهر الاصالة لان العبد المقتول اصل بنفسه غير تابع للحي بوصف فاصالته
تدل على عدم دخوله في بيع الحي وكان الاصل عدم بيعه فكان البائع في قوله انه لم يدخل تحت البيع متمسكا بما
يشهد له الاصل وكان القول قوله قوله والتبعية بالجر عطف على الاصالة لم يرجح القول بظاهر
التبعية في مسألة الفقاء لان كون العين تبعا للذات يدل على دخولها تحت بيع الذات من حيث الظاهر
فكان المشتري قوله ان العين دخلت تحت بيع العبد متمسكا بما يشهد له الاصل فكان القول قوله وان قامت
البينة فالبينة بينة البائع في مسألة الفقاء لمعارضة بينته الظاهر الذي يشهد للمشتري من حيث
التبعية وكذلك هذه المسألة ان قامت البينة فالبينة بينة المشتري لمعارضة بينته الظاهر الذي
يشهد للبائع من حيث الاصالة فلا فرق بين المسألتين في كون القول فيهما لمن يشهد له الظاهر اذا لم
تقم البينة وكون البينة لمن عارضت بينته الظاهر الذي يشهد للآخر قوله والتبعية بالرفع عطف على القول
رفع معارضته يرجع الى الظاهر لم يرجح التبعية بمعارضة الظاهر في المسألة

باب القبض بالعيب

تعييب المشتري قبض للاستيلاء لا خلاف التزوج للعدم كالاقرار عليه
وتعييب البائع ليس باسترداد فيما لم يفوت اذ نقل الضمان يكون بما يوجبه والمكنة خلف التسليم
اذ تعيبت وسعا دون الاسترداد لمكنة النقل لهذا لا توجب النقص وتبرئ عنه بعد الرد اي
اذا اشترى المشتري المبيع قبل القبض عيبا ينقصه يكون تعييبه قبضا كتسليم المبيع حتى لو هلك بعد ذلك
يهلك على المشتري ولهما صار قابضا لجميع المبيع لاستيلائه بالتعييب على تمام المبيع اما الجزء الذي فوته
فلانه يصير مستولينا عليه بالاتلاف الا ترى انه لو اتلف كله قبل القبض يجعل قابضا لكله وكذا اذا اتلف
البعض واما الباقي فلانه ثبت اثر فعله في الباقي فوصف بكونه معيبا فجعل مستوليا على الباقي من هذا

الوجه نظراً للبائع لأنه لو لم يجعل قبضاً ربما يهلك قبل القبض فينفسخ البيع فيعود المبيع إلى
ملكه معيباً وقد خرج سليماً فيتضرر بهذا الوجه بخلاف عيب يجده المشتري ثم وجد المشتري به عيباً
قديماً ليس له أن يرده به كيلا يتضرر البائع بعود المبيع إليه معيباً وهذا بخلاف التزوج والمشتري
لو تزوج بأمة المبيع قبل القبض لا يصير قابضاً لها بالتزوج لعدم الاستيلاء لأنه لم يحدث ذاتها شيئاً
فصار هذا كما إذا أقر المشتري قبل القبض بحق في المبيع فإنه لا يصير بالإقرار قابضاً للمبيع لأنه لم يحدث
في ذاتها فعلاً فكذا هنا وإذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بغير إذن البائع والثمن حال حتى كان
للبائع أن يسترده منه فتعيب البائع ليس باسترداد فما لم يفوت بمعنى لو عيب البائع بعد قبض المشتري
يكون مسترداً في مقدار ما فوت من المبيع بالتعيب فيكون الجزء الفائت من المبيع بالتعيب يكون الجزء
الباقي من المبيع بتعيبه فائتاً على البائع ولا يكون مسترداً في غير الجزء الفائت وذلك لأن المبيع زال
عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري بالقبض فاحتيج إلى الإعادة إلى ضمان البائع وإن كان نقل ما كان
ضمان مال الغير إذا وقع في مال الغير يثبت به العود إلى ضمانه وإن لم يكن كذلك فلا لأن نقل الضمان يكون بما يوجب
الضمان فما يوجب الضمان يثبت به نقل الضمان وما لا فلا وتعيب الباقي بفوت البعض مما لا يوجب الضمان في مال
الغير بل يوجب إذا عيب ملك الإنسان في يد المالك بعض الجزء الفائت ولا نقص مانع من الإقرار وإن تعيب الباقي
بفعله حتى لو هلك يهلك على المالك وكذا لا يوجب نقل الضمان إلى البائع بالاسترداد ثم رد على ما قلنا إنه
يجب أن يكون مسترداً للكل بفوت البعض لما ذكرتم أنه يصير بالتعيب مستولياً على الباقي حتى حصل ذلك
ضماناً للباقي للاستيلاء على رد هذا المال والمكنة خلف التسليم يعني أنه كما يثبت للمشتري كان البائع خلي
للمشتري بالمبيع نظراً للبائع يجعل مكنة قبض المشتري بالتخلية خلفاً عن تسليم المبيع وذلك لأن حقيقة
التسليم وهي الإقباض ليس في وسع البائع وإنما يكون في وسعه إثبات مكنة القبض للمشتري بالتخلية فجعلت
المكنة خلفاً عن التسليم لأنها أقرب إلى المكنة بعينه وسعاله أي للبائع على التسليم والتكلف حسب الوسع دون
الاسترداد أي ليست المكنة خلفاً عن الاسترداد لأن حقيقة الاسترداد النقل من يد المشتري إلى يد البائع
وللبائع مكنة النقل من يد المشتري إلى يده حقيقة فيكون نظراً على حقيقة الاسترداد ولا ضرورة إلى جعل
المكنة خلفاً عن الاسترداد وهذا لأن الغصب الضمني فوت يرجع إلى المكنة والغصب بالنصب
مفعول توجب الحمل ما ذكرنا أن المكنة على الاسترداد لا تكون خلفاً عن الاسترداد ثم لا توجب المكنة
الغصب وتبقى المكنة للغاصب على الغصب بعد الرد يعني أن المالك لو خلى بين ملكه وبين الغاصب حتى يقبضه
الغاصب فتكتمل من نقل ملكه لا يصير مودعاً بالمكنة على النقل غاصباً حتى لو هلك بعد ذلك هلك على المالك
لأن حقيقة الغصب النقل والغاصب يتمكن من النقل حقيقة فلا ضرورة إلى جعل المكنة خلفاً عن النقل وغاصب العين
لو خلى بينه وبين المالك ليبرأ عن ضمان الغصب والخلاص له عن غصب العين الرد تمكين بالتخلية حتى يبرأ بالوضع
بين يدي صاحبه وذلك لأن حقيقة التسليم وهو الإقباض غير مقدور له فصارت المكنة عليه بالتخلية خلفاً عن
التسليم لأنها أقرب وسعاله كما ذكرنا وإنما قال بعد الرد لأن مكنة المالك على قبضه إنما تثبت للغاصب عند

الضمان إذا حصلت بعد رده إليه فإنه قبل رد الغاصب العين إليه لو تمكن على قبضه ولم يقبضه
لا يبرأ به الغاصب عن الضمان والمنع استرداد إذا صلح موجباً للضمان كذا إدامة الركوب
واللبس دون اليد والكون في الحجر على العاتق للعدم وإعتبرها منتهى وقت الإجارة والعارية
أي ومنع البائع المشتري من قبض المبيع بعدما صار قابضاً له حكماً بالتعيب يكون استرداداً
من البائع يعني لو اشترى ثوباً بعشرة دراهم فسلم البائع إلى المشتري فصار قابضاً له بالتعيب
لما ذكرنا ثم طلب المشتري المبيع منه بعد ذلك فمنعه البائع يصير مسترداً للمبيع بالمنع حتى
لو صلح بعد منعه لم يكن للبائع على المشتري إلا حصة النقصان لأن المنع بعد الطلب يصلح
أن يكون موجباً لضمان مال الغير ألا ترى أن المودع إذا منع الوديعة بعد الطلب يضمن وكذا الغاصب
إذا منع الولد بعد الطلب فإذا صلح سبباً لوجوب الضمان ابتداء صلح سبباً لنقل الضمان عن مال
إلى البائع كذا إدامة الركوب واللبس من البائع بعد تعيب المشتري يكون استرداداً يعني أنه لو باع ثوباً
وهو لابسه أو دابة وهو راكبها ثم فقد المشتري الثمن حتى أحدث الثوب أو الدابة عيباً قبل القبض
والبائع إذا دام لبس الثوب وركوب الدابة إلى ما بعد تعيب المشتري يكون إدامة الركوب والدابة
وإدامة اللبس في الثوب من البائع استرداداً للمبيع من المشتري بعد قبضه حكماً بالتعيب حتى لو هلك
الثوب أو الدابة بعد ذلك يهلك على البائع قوله دون اليد والكون في الحجر يعني دون إدامة اليد
وإدامة الكون في الحجر وإدامة الكون على العاتق فإنها ليست باسترداد يعني لو باع ثوباً كان في يده أو
كان في حجره أو كان على عاتقه ثم فقد المشتري الثمن حتى أحدث فيه عيباً بقبضه قبل القبض ثم أدام
البائع اليد عليه أو كونه في حجره أو كونه على عاتقه إلى ما بعد تعيب المشتري ولم يمنعه عن المشتري
بعد الطلب لا يصير بذلك مسترداً للعدم لأن إدامة هذه الأشياء استرداداً لعدم صلاحية
هذه الأفعال أن يكون موجباً للضمان ألا ترى أنه إذا هبت الريح بثوب إنسان فألقته في يد رجل أو
في حجره أو على عاتقه يكون أمانة عنده حتى لو هلك من غير منع منه لم يضمن ثم إدامة الركوب
واللبس يصلح سبباً لإثبات الضمان وإدامة اليد والكون على العاتق لا يصلح سبباً لذلك فعلم أن اعتبرها
أي اعتبر إدامة هذه الأفعال منتهى وقت الإجارة والعارية يعني أنه إذا استأجر أو استعار ثوباً أو
دابة إلى وقت معلوم فانتهى وقت الإجارة أو الإعارة وهو راكب الدابة أو لابس الثوب بعد ذلك ثم
هلك الثوب أو الدابة يضمن المستأجر أو المستعير فرغ من استعماله قبل انتهاء الوقت ثم انتهى الوقت
واللص في يده أو في حجره أو على عاتقه ثم هلك اللص بعد ذلك عنده فإنه لا يضمن فعلم أن إدامة اليد
والكون في الحجر والكون على العاتق لا يصلح سبباً للضمان والهدم بفتح والكسر ليس باسترداد خلافاً
لمحمد رحمه الله أصله غصب العقار أي لو باع رجل من رجل داراً ولم يقبض الثمن حتى هدم المشتري
حائط الدار في يد البائع يكون الهدم قبضاً من المشتري للدار حتى لو لم يمنع البائع بعد ذلك حتى غرقت
فصارت نهراً كان على المشتري الثمن لأنه صار قابضاً لما هدمه بالإتلاف والمباشرة بالتعيب فلزم أصل

فعلم أن إدامة الركوب واللبس يصلح سبباً لوجوب الضمان ولا إن استأجر أو المستعير

البائع فيها شكل بعد هدم المشتري فالشكل منه ليس باسترداد للدار عن المشتري خلافا
لمحمد رحمه الله فان الشكل من البائع يكون استردادا واصل هذه المسئلة غصب العقار فان العقار
فان الغاصب بالشكل عند محمد رحمه الله يصير ليكون سببا للضمان عنده وعندهما لا يتحقق غصب العقار
بالشكل ولا يصير الشكل سببا للضمان وقد ذكرنا ان نقل الضمان من المشتري الى البائع انما يكون بما يوجب الضمان
بلا يكون الشكل استردادا عندهما خلافا له فيما اذا قطع المشتري قبل النقد والقبض يدا ثم البائع رجلا
ان ترك نصف الثمن او امضى ثلثه ارباعه لتقرر النصف وسقوط الربع ضمنا بعد النقد وليس
للبائع يد ولا حق استرداد فعدم الربع كالاجنبي وفي العكس لزم بالنصف لقبضه عالما بعيب الباقي وان
مات لزم خمسة الاثمان في الاولى وثلثة الاثمان في الاخرى اذ يسري الباقي على حكم الاصل اي بعيبا ما
ذكرنا من الاصل وهو ان احداث العيب في المشترى قبل القبض يكون قبضا واحداثا يكون سببا لوجوب
الضمان وللبائع يكون استردادا قلنا انه اذا اشترى من رجل عبدا وقطع المشتري يدا من العبد المشتري
قبل نقد الثمن وقبل قبض العبد ثم قطع البائع بقية رجلا فان برأ العبد من القطعين يكون المشتري
بالخيار ان شاء ترك العبد على البائع بنصف الثمن وان شاء امضى البيع وهذا العبد المقطوع ثلثة
ارباع الثمن لتقرر النصف بدليل انه ان شاء ترك نصف الثمن وجوبه وسقوط الربع بدليل قوله لو
او امضى بثلثه ارباعه بعيبه اما قلنا انه ترك العبد ترك نصف الثمن لتقرر نصف الثمن على المشتري لان
المشتري لما قطع يدا من العبد اتلف نصف المبيع قبل القبض فتقرر حكم البيع في ذلك النصف فيعود
على المشتري بنصف الثمن وصار رقابة الباقي بالعيب ثم البائع لما قطع رجلا منه صار مشتريا للعبد فعاد
العبد في ضمان البائع فيتخير المشتري لان المبيع بعيب في ضمان البائع فان شاء ترك العبد على البائع وفسخ في نصف
العبد العقد وفي نصفه تقرر بقطع المشتري اولا فاذا تركه انفسخ العقد في نصفه ورجع عليه برد نصف الثمن
بازاء النصف الذي تقرر عليه بقطعه وانما قلنا انه ان امضى العقد يأخذ العبد بثلاثة ارباع الثمن لسقوط الربع
من الثمن لان البائع لما قطع رجلا منه ثانيا فقد اتلف ربع المبيع لان نصفه قد تلف بقطع اليد وكان العبد
الا قطع نصفا من المبيع فيكون قطع رجله منه اتلاف نصف هذا النصف فيكون البائع متلفا ربع المبيع فيسقط
من الثمن ربعه بقطع الرجل من البائع فان اخذ المشتري اخذه بثلثة ارباع الثمن وهذا عاضدا بعد النقد
فانه لو نقد المشتري الثمن ولم يقبضه فقطع المشتري منه يدا ثم البائع رجلا لا يسقط شيء من الثمن
بل يأخذ المشتري العبد بتمام الثمن ويغرم البائع للمشتري ربع قيمة العبد وذلك لان المشتري لما قطع
يدا صار قابضا كل المبيع نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعييب ثم البائع حين قطع رجلا منه لم يكن العبد في يده
ولا كان للبائع حق الاسترداد في العبد لانه قبض الثمن فيكون البائع بمنزلة الاجنبي فكما لو اتلف اجنبي
رجل العبد الا قطع بعد قبض المشتري غرم ربع القيمة سليما للمشتري كذلك البائع ثم ما ذكرنا من ان المشتري
قطع اليد قبل القبض لو كان بالعكس بان قطع البائع اولا رجلا منه ثم قطع المشتري يدا منه وبرأ العبد
فلم المشتري العبد بنصف الثمن بلا خيار لان البائع لما قطع رجلا له تقرر اتلاف نصفه قبل القبض فانفسخ

يدا م

برأ م

ان م

يدا م

من العبد وهو الثلث
وسرايته قطع الرجل من البائع
في نصف الربع

بقطع م

حالة م

البيع في نصفه بقطع المشتري اولا فاذا تركه انفسخ العقد في نصفه ورجع عليه برد نصف الثمن
بازاء النصف الذي تقرر عليه بقطعه وانما قلنا انه ان امضى العقد يأخذ العبد بثلاثة ارباع الثمن لسقوط الربع
من الثمن لان البائع لما قطع رجلا منه ثانيا فقد اتلف ربع المبيع لان نصفه قد تلف بقطع اليد وكان العبد
الا قطع نصفا من المبيع فيكون قطع رجله منه اتلاف نصف هذا النصف فيكون البائع متلفا ربع المبيع فيسقط
من الثمن ربعه بقطع الرجل من البائع فان اخذ المشتري اخذه بثلثة ارباع الثمن وهذا عاضدا بعد النقد
فانه لو نقد المشتري الثمن ولم يقبضه فقطع المشتري منه يدا ثم البائع رجلا لا يسقط شيء من الثمن
بل يأخذ المشتري العبد بتمام الثمن ويغرم البائع للمشتري ربع قيمة العبد وذلك لان المشتري لما قطع
يدا صار قابضا كل المبيع نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعييب ثم البائع حين قطع رجلا منه لم يكن العبد في يده
ولا كان للبائع حق الاسترداد في العبد لانه قبض الثمن فيكون البائع بمنزلة الاجنبي فكما لو اتلف اجنبي
رجل العبد الا قطع بعد قبض المشتري غرم ربع القيمة سليما للمشتري كذلك البائع ثم ما ذكرنا من ان المشتري
قطع اليد قبل القبض لو كان بالعكس بان قطع البائع اولا رجلا منه ثم قطع المشتري يدا منه وبرأ العبد
فلم المشتري العبد بنصف الثمن بلا خيار لان البائع لما قطع رجلا له تقرر اتلاف نصفه قبل القبض فانفسخ

انفسخ م

البيع في نصفه بقطع المشتري اولا فاذا تركه انفسخ العقد في نصفه ورجع عليه برد نصف الثمن
بازاء النصف الذي تقرر عليه بقطعه وكان راضيا بذلك فلزمه البيع في النصف برضاه ثم ما ذكرنا فيما اذا برأ العبد
فلو لم يبرأ في المسئلة الاولى وهي ما اذا قطع المشتري يدا منه ثم قطع البائع رجلا منه لزم المشتري
خمسة اثمان الثمن في المسئلة الاخرى وهي ما اذا قطع البائع اولا رجلا منه ثم المشتري منه على عكس الاول
لزم المشتري ثلثة اثمان الثمن وانما كان كذلك لان القطع يسري في الباقي على حكم الاصل يعني ان البدن من اصل
نصف من الادمي حكما وكذا الرجل نصف منه فيكون حكمه في الاصل حكم النصف اذا ما سقط بقطع الرجل
بعد الرد لعارض وهو سبق قطع اليد عليه ثم ان قطع كل واحد منهما يسري فيما بقي من العبد عاما ما هو حكم
الاصل فيكون سراية قطع اليد وقطع الرجل فيما بقي من العبد بعد القطعين سواء ففيما اذا قطع المشتري
اليد اولا كان الباقي قدر الربع منه فيكون سراية القطعين فيه على السوية فسراية قطع اليد من المشتري
في نصف الربع منه على السوية فتنصف الربع فانقسم الثمن على الاثمان اربعة بينهما وهي قدر النصف لزم المشتري
قطع اليد وثمن كل السراية فلزمه خمسة اثمان الثمن وسقط ثلثة الاثمان بقطع الرجل من البائع ثمنان وذلك
قدر الربع بالقطع وثمن بالسراية وفيما اذا قطع البائع الرجل اولا سقط نصف الثمن وهو اربعة الاثمان بقطعه
وسقط في السراية سقط خمسة اثمان ولزم المشتري ثلثة اثمان من الثمن ثمنان بقطع اليد وثمن بالسراية
والله اعلم

باب القبض بغير امر

زعم البائع قبض المشتري الاول قبل النقد بلا اذن استرد العين من الثاني ان اقام وهو بها كشفعة سواء
الاخذ بالاول وتقوم بعرف ان بقطع كشهادة له او حبس بلا شاء اداني فقط كفرد حاكما اي اذا
اشترى رجل من رجل عينا بالف درهم فلم يعطه الثمن حتى قبضه بغير اذن البائع ثم باعه من آخر فسلمه
وقبضه ثم جاء البائع الاول وزعم ان المشتري الاول قبض العين قبل نقد الثمن بلا اذن منه كان للبائع الاول
ان يسترد العين من المشتري الثاني بالثمن ان اقام البينة ان المشتري الاول قبض العين قبل النقد
بلا اذن منه وهو بها لان قبض المشتري الاول والمشتري الثاني وانما شرط اقامة البينة وهو بها
ولا يكفي حضرة المشتري الاول لان القضاء بالرد قضاء بفسخ البيع الثاني وهو حق المشتري الثاني فيشترط
حضرته ايضا لئلا يصير قضاء على الغائب وهذا كشفعة شاء الاخذ المشتري الثاني بالبيع الاول يعني انه
اذا اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم وقبضها ثم باعها المشتري من رجل آخر بالف وغاب المشتري الاول
فجاء الشفيع واراد اخذ الدار بالشفعة بالبيع الاول وانكر المشتري الثاني ان يكون له حق الاخذ بالبيع الاول
لم يكن له ان يأخذها منه ولا حق الخصومة معه لانه ادعى الحق بسبب البيع الذي جرى بين المشتري
الاول وبائعه والمشتري الثاني ليس بخصم عن الاول وليس له حق الخصومة معه لحضرة المشتري الاول واقامة البينة
منه عاما ادعى بحضرتهما باخذها الثاني مسلما واما ان شاء الاخذ بالاول لانه لو شاء اخذ الدار بالشفعة
بالبيع الثاني كان له ان يخاصم المشتري الثاني كما يملك الشفعة بالاول استحقها بالثاني فلا يملك من استرداد
المبيع بالثمن فانه انما يملك ذلك بالبيع الاول وروى الثاني فلا يكون له ان يخاصم الثاني في قوله وتقوم بعرف

نقض جواب سؤال وهو ان يقال سلمنا ان لا يقبل بينة البائع الاول على ما ادعى لانها
قامت على البيع وهو عدم نفاذ البيع وعدم الاذن ووجه الجواب ان البيع اذا كان مما يعرف بقبول
الشهادة كما اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وطلقها وانقضت عدتها وتستحق عليه
المرأة انه قال انت طالق ولم يقل ان شاء الله واقامت على ذلك بينة فانه يقبل بينتها مع انها قامت على النفي وهو
عدم الاستثناء لان الاستثناء مما يدرك بالحس وكان عدمه مما يعرفه الشاهد فيقبل الشهادة عليه
كالشهادة على الاثبات وكذا اذا ادعت مسلمة على ذمي انه اسلم بعد ان قال الكفر بان قال مثلا
المسيح ابن الله وقال الزوج انني ذكرت هذا الكلام حاكيا عن النصارى بان قلت المسيح ابن الله قول
النصارى واقامت المرأة بينة انه اتى بهذا الكلام لا حاكيا عن النصارى بان قال المسيح ابن الله ولم يقل
ان قول النصارى يقبل بينتها مع انها قامت على النفي وهو عدم الحكاية لان الحكاية عن الغير مما يدرك بالحس
وكان عدمها مما يعرفه الشاهد فيقبل الشهادة عليه فكذا في مسئلتنا وغرم الهالك الخ اقاما للقيمة والبدل
بالعين الحبس والتفويت كما في الرهن والغصب بالتلف قوله وغرم الهالك النصب عطف على العين والسرقة
غرم الهالك يعني ان زعم البائع الاول قبض المشتري الاول بيان بعد البيع بلا اذن منه واقام البينة
على ذلك بعينها والحال ان المبيع قد هلك بيد المشتري الثاني لا يسترد البائع الاول من المشتري الثاني
قيمة الهالك بل يكون محبوسة في يده حتى يوفيه المشتري الاول الثمن وانما كان كذلك الحاقا للقيمة بالعين
في الحبس والحاقا لليد بالعين في التفويت تعلق بقوله في الحبس وتعلق بقوله الحاقا بالقيمة بالعين وقوله
والتفويت يتعلق بقوله الحاقا لليد بالعين يعني ان حق الحبس للبائع الاول كان ثابتا عن المبيع فاذا
هلك المبيع فاثبت حق المبيع مقام فانتقل حق الحبس بالثمن من عين المبيع الى قيمته لان القيمة لما كانت
قائمة مقام العين لحقت بالعين في حكم الحبس وعين المبيع وان كان ملك المشتري الثاني البائع استحق عليه
اليد للحبس بالثمن فالحق ما استحقه البائع من اليد بالعين فكما انه اذا غصب عين ملك انسان ثم
غصبه منه آخر فهلك العين في يده كان له ان يضمن الغاصب الثاني قيمته كذا هنا يضمن المشتري الاول بازالة يد
المستحق بمنزلة الغاصب والمشتري الثاني بمنزلة غاصب الغاصب فكان له ان يضمن الثاني قيمته الحاقا لتفويت
اليد بتفويت العين لان الحق في اليد واجب الصيانة كالحق في العين وصار كما في الرهن فانه لما كان الراهن
يد مستحقة على الرهن للحبس باليد فلو ان الراهن اخذ الرهن من المرتهن واتلفه غرم قيمته
الرهن ويكون مرهونا مقام العين لما قلنا وكذا في بيع الثمن بالتلف فان المشتري اذا دفع الثمن
ونقض البيع والخيار للبائع وهلك المبيع في يده في مدة الخيار ينفسخ البيع اذ لا يتصور بقاء حكم
البيع اذ لا انعقاد بلا محل ويضمن المشتري قيمته خلافا للشافعي له ان الهلاك يبطل العقد كما يبطل
المتساوي والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ثم يكون للمشتري
ان يحبس القيمة لاستيفاء ما دفع من الثمن كما اذا فسخ البائع العقد والعين قائمة في يد المشتري فانه
يكون للمشتري حق حبس العين للثمن فكذا كان له حق حبس القيمة الحاقا للقيمة بالعين كما ذكرنا ويلغو

العقد الخ لا يقابل القبض المشروط كالقبض ولا يتوالى عليه ضمانان على انه لا يمتنع لا شيء كما في
شرى المغصوب ولا يلزم ما ذكرتم لان عقده يبقى فلو غرم توالينا عليه فهذا غرم الوكيل بالقبض ما تلف
او عتق عنده دون الموكل لا يقال اذا استرد البائع الاول العين المشتراة الخ لو كان قائما
او قيمته لو كان هالكا يلغوا العقد الخ اذا نقد المشتري الاول الثمن لبائعه لا يكون له ان يأخذ
ذلك العين من المشتري الاول لان قبض المشتري الاول كان موقوفا اذا نقد الثمن نفذ واذا استرده
البائع ليحبسه بالثمن بطل من الاصل كما قررنا فاذا استرد البائع العين او بدله انفسخ قبض المشتري
الاول من الاصل وقبض المشتري الاول مشروط لصحة العقد الخ لان بيع المبيع قبل القبض لا يكون فاذا
انفسخ القبض من الاصل ظهر انه باع العين من الخ قبل القبض فلغا العقد الخ لفقد شرط وهنا كما في
الصرف فان قبض البدلين في المجلس ليس بشرط فيه فلو انفسخ قبض احد البدلين بعد الافتراق يبطل
الصرف وهذا كما اذا ادعى رجل على آخر دراهم او دنانير فاشتراها المدعى عليه بمائة درهم وسلم المائة
ثم ظهر بها زيوفا ان الادنى فانه يبطل الصرف لانفساخ القبض المشروط بالتصادق ثم الفاء في قوله
فلا يتوالى للتعقيب عن قوله ويلغوا العقد الخ وهو جواب عن سؤال وهو ان يقال يبيع لا يكون للبائع
الاول ان يضمن المشتري الخ فيه الهالك لا عين المبيع مضمون على الخ بالثمن المشتري الاول فلو كان
مضمونا عليه بالقيمة لتوالى الضمانان على عين واحدة وانه لا يجوز وجه الجواب ان العقد الخ لما الغا
خرج العين من المشتري الخ لم يكن مضمونا عليه بالثمن فلا يتوالى عليه ضمانان بل يبقى في حقه مضمونا
بالقيمة فقط على انه لا يمتنع توالي الضمانين على عين واحدة اشتراه اذ يجوز ان يكون العين الواحد مضمونا بالضمان
لا شيء كما في شرى المغصوب فان الغاصب اذا باع المغصوب وتراضيا بثمن معلوم وسلم اليه كان العتق
في حق المشتري مضمونا بالقيمة للمالك حتى كان له ان يضمن المشتري القيمة فصار مضمونا بالثمن للغاصب حتى لو ادى
الغاصب الضمان طالب المشتري بالثمن فكذا هنا لو توالى عليه ضمانان لتوالى لا شيء لانه يكون ضمان الثمن للمشتري
الاول وضمان القيمة للبائع الاول قوله ولا يلزم الاول الخ ولا يلزم على ما ذكرنا من انه اذا هلك المبيع
في يد المشتري الخ كان للبائع الاول ان يسترد منه غرم الهالك انه اذا هلك المبيع في يد المشتري الاول لا
يكون للبائع الاول ان يسترد من المشتري الاول غرم الهالك وذلك لان عقد المشتري الاول لا يبطل
باسترداد المبيع منه بل يبقى عقده بعد الاسترداد ولو غرم قيمة الهالك توالى الضمانان على عين
واحدة حقه لرجل واحد وانه لا يجوز وذلك لان عين المبيع مضمون عليه للبائع الاول بالثمن فلو كان
للبائع الاول تغريمه قيمته مع ذلك توالى ضمان الثمن وضمان القيمة على البيع للبائع الاول قوله
هذا لان الاصل ان توالي الضمانين على عين واحدة لرجل واحد ممتنع قلنا ان المشتري لو وكل رجلا ليقبض
المبيع من البائع قبل نقد الثمن فقبضه الوكيل من البائع بغير اذنه فتلف المبيع عند الوكيل او
اعتقه المشتري وهو عند الوكيل غرم الوكيل بالقبض قيمته ما تلف عنده للبائع حتى يحبسها البائع
بالثمن ولا يغرم الموكل وهو المشتري لان المبيع مضمون على المشتري بالثمن فلو غرم قيمته للبائع لزم توالي

الغائب على الواحد ولا خيار للأول إذ تغير في ضمانه وتصدق بما زاد على الثمن المجانس
للمعروف أي وإذا غرم المشتري الثاني للبائع الأول قيمته وهي فاسدة في يد البائع الأول بأخذ المشتري
الأول القيمة من البائع الأول بالثمن ولا يكون له خيار من حيث أن المبيع تغير حيث كان عينا فصار
قيمة لأن هذا التغير حصل في ضمان المشتري الأول للأن ضمان البائع وإنما يكون للمشتري الخيار بالتغير الحاصل
في ضمان البائع ثم إذا دفع القيمة وأخذ القيمة سلمت القيمة له لأن القيمة بمنزلة المبيع فيستحق كما إذا أخذ البائع
الأول القيمة كما سبق إذا أخذ المبيع وإذا انفسخ البيع الثاني لم يكن للمشتري الثاني سبيل إلى الثمن الذي
أعطاه وإذا سلمت القيمة للمشتري الأول وكانت القيمة التي أخذها من جنس الثمن الذي نقد بائعه وكانت
القيمة أكثر من الثمن المجانس لما تصدق المشتري الأول بما زاد من القيمة على الثمن المجانس لها كما عرف وذلك
لوجهين أحدهما أن القبض لم يثبت بالعقد المشتري الأول فيقبض الفي درهم وأعطاه الفا كان في يده
الربا وثبت الربا نوع خبث فوجب التصدق بها والثاني أن هذا ربح ما لم يضمن وسبيله التصدق فإن قيل
أما حصل الربا بعد قبض المشتري الأول المبيع فيكون ربح ما قد ضمن قلنا إذا استرد البائع المبيع
أو ما قام مقامه أسقط القبض من الأصل فظهر أن الربا حصل قبل القبض والبائع الأول حين ضمن المشتري
الثاني يرى المشتري الأول من الضمان كالمغصوب منه حين ضمن الغاصب الثاني يرى الغاصب الأول من الضمان
وإنما شرط المجانسة بين القيمة التي أخذها وبين الثمن الذي نقده لأن الفضل لا يظهر إلا عند اتحاد الجنس
ولا خصومة إن غاب خلافا لأبي يوسف رحمه الله كما في دعوى الرهن والإيجار وغيبة الثاني إذا له
وضع ولا لزوم تابع المديون أو وهب المشفوع وغاب على أن يصدقه لأنه لا يعدوه أي لا يعدوه خصومة
بين البائع الأول والمشتري الثاني إن غاب المشتري الأول خلافا لأبي يوسف رحمه الله فإن عنده إذا غاب المشتري
كان للبائع أن يخاصمه الثاني حتى يقضي عليه بعد كما في دعوى الرهن والإيجار فإنه لو ادعى البائع الأول أن
المشتري الأول أخذه منه أو اشتراه منه قبل أن يبيعه من الثاني وكذبه الثاني والمشتري الأول غائب وأراد البائع
الأول أن يخاصمه ليس له ذلك وكذا في غيبة الثاني فإن المشتري الثاني لو كان غائبا وأراد البائع الأول الخصام
المشتري الأول ليس له ذلك وإنما قلنا إنه لا خصومة إن غاب المشتري الأول لأنه لا يمكن أن يكون ما يدعي في
الغائب مناقضا لما يدعي الحاضر ولا لزوم أي ليس ما يدعي على الغائب يلزم لما يدعي على
الحاضر لا محالة يعني أنه إذا كان ما يدعي على الغائب وما يدعي على الحاضر شيئين مختلفين
فإنما تنصب الحاضر خصما عن الغائب إذا كان ما يدعي على الغائب سببا موجبا لما يدعي
على الحاضر ويكون بحيث يلزم من ثبوت ما يدعي على الغائب ثبوت ما يدعي على الحاضر
لا محالة وهنا ما يدعي على الغائب حق الحبس وما يدعي على الحاضر حق التسليم وصف
الحبس ليس بموجب لحق التسليم ولا يلزم من ثبوت حق التسليم لا محالة لجواز أن
يسقط حقه في التسليم الحبس قبل التسليم وهذا لأن الغائب ما جعل الحاضر خصما عن نفسه وإنما
جعلناه خصما عنه موضع لا ينفك المدعي على الغائب من المدعي على الحاضر ضرورة ولا

ضرورة فيما إذا كان ينفك عنه قوله أصله أي أصل الخلاف بينهما وبين أبي يوسف
رحمهم الله في هذه المسألة خلافهم فيما إذا باع المديون أو وهب المشفوع وغاب فإن
من العبد المأذون المديون إذا باع العبد المديون وسلم إلى المشتري وغاب ثم
حضر الغرماء للخصومة بينهم وبين المشتري إذا أنكر الدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري خصم لهم ويقضي لهم ببينتهم عليه وعلى هذا الخلاف
إذا اشترى دارا ثم وهبها وسلمها إلى الموهوب له وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فالموهوب
له ليس بخصم للشفيع عندهما خلافا له له أن الدين يدعي الملك لنفسه وهذا الغير
ينكره حضما لمن يدعيه فيه كما لو ادعوا ملك العبد لأنفسهم ولهما أن الدعوى تتضمن
نسبة العقد وهو قائم بالبائع والمشتري يكون النسبة قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه
لما ذكرنا قوله إلا أن يصدقه استثناء من قوله ولا خصومة إن غاب أي لا خصومة بين
البائع الأول والمشتري الثاني في دفع الأداء إلا أن يصدقه أي إياه فيما ادعى
فإنه لو صدق البائع فيما ادعى أخذ القاضي المبيع منه وردّه على البائع حتى يحبسه بالثمن لأنه إقرار
أن قبض المشتري الأول وبيعه كان موقوفا لحق البائع الأول وإن له حق الفسخ والإجازة فإذا
اختار النقض فإذا كان حكم إقراره لا يعدوه حتى لو حضر المشتري الأول وأنكر البائع لا يلزمه
ما ادعى ح
دعواه فيما بين الثاني والحكم بتصديقه غيبة المشتري الأول **باب**

الثمر صار له وكان لها باع أرضه ونخلها التي للغير بأمره فإن سلم النخل فالبدل بينهما
لأنها أصل في الملك كالصبغ في ثوب الغير أي لو كان لرجل أرض بيضاء وللآخر فيها نخل
بغير أرض لم صاحب النخل صاحب الأرض أن يبيع النخل مع الأرض فباع صاحب الأرض أرضه
ونخلها التي للغير بأمر ذلك الغير بالغ بهم وقيمة الأرض جميعا وقيمة النخل جميعا فالبيع جائز
لأن المبيع معلوم والثمن معلوم والبائع في حق النخل دخيل وفي حق الأرض مالك فإن سلم النخل
إلى المشتري مع الأرض فالبدل يكون بين رب الأرض وبين رب النخل نصفين ودخل رب النخل
أصل في الملك مثل الأرض يعني أن النخل إذا اعتبر منفصلا عن الأرض يكون مالا متقوما مقصودا
بالملك وإذا كان أصلا في حق الملك من هذا الوجه كانت مثل الأرض فيكون الثمن المسمى تابعها
مقابلا بهما بقدر قيمتهما وهذا كالصبغ في ثوب الغير فإن صاحب الثوب إذا صبغ ثوبه بصبغ الغير
ثم باع الثوب المصبوغ بأمر صاحب الصبغ وسلم إلى المشتري يكون الثمن منقسما على الثوب الأبيض
والصبغ بقدر قيمتهما لأن الصبغ أصل في الملك لأنه إذا اعتبر منفصلا عن الثوب يكون مالا متقوما
مقصودا بالملك فالحاصل أن النخل تبع من وجه لأن قوامها بالأرض لكنها أصل من الملك والتبعية
لا تمنع انقسام الثمن إذا كان أصلا في الملك كالصبغ وإن هلكت قبل القبض خير المشتري للتغير
وسقط قسطها المنفصل والكل لرب الأرض في غيره لأنها تبع في حق العقد بعد الذكر كما قبله والله

تفسد بعدمه كالأصل فإن لم يفرد بالثمر لم يأخذ قسطا كالذراع لهذا لو باع حاملا حملها
للغير فولدت فالثمر لهما إن عاش الولد ولربت الأم إن مات قبل القبض أي إن هلكت
النخل قبل قبض المشتري لم يشأ أخذ الأرض وإن شاء ترك فإن شاء أخذ الأرض يسقط ثمنه
هل يفصل الثمن الذي بين كل واحد من الأرض والنخل ثمنا على حدة فإن كان عند هذه الأرض والنخل
ابن مريم بالف درهم كل واحد منهما بخمسمائة أو لم يفصل الثمن فيما إذا كان الثمر منفصلا يأخذ الأرض
بقسطها من الثمن ويسقط قسط النخل من الثمن وما عدا أي غير المنفصل يأخذ الأرض بكل الثمن ويكون
كل الثمر لرب الأرض إذا كان كذلك لأن النخل أصل من وجه وتبع من وجه أما أنها أصل من وجه
فلأنها أصل الملك كما ذكرنا وأما أنها تبع من وجه فلأنها تبع في العقد بعد ذكرها في العقد كما كان
تبعا في العقد قبله أي قبل ذكرها في العقد يعني أنه إذا باع أرضا فيها نخل ولم يذكر النخل يدخل النخل
في بيع الأرض تبعا وإذا ذكر النخل فيه دخل تحت الأرض والنخل تكون كذلك بدخولها في العقد تبعا لأن دخول
النخل في البيع لو كان بطريق الإصالة تفسد البيع في النخل بعدمه أي بعدم ذكر النخل كما يفسد البيع بعدم ذكر
ما هو أصل في البيع وإذا كان أصلا من وجه تبعا من وجه وتعذر العمل بهما في كل حال للتنافي يعتبر تبعا
للأرض في البيع إذا لم يفرد النخل بثمن على حدة ويعتبر أصلا إذا أفرد بثمن على حدة عملا بالشبهين
بقدر الإمكان فعلم من ذكر النخل ما لم يفرد بالثمن يأخذ قسطا من الثمن مع المنفصل أخذ النخل
قسطا من الثمن فإذا هلكت قبل القبض سقط قسطها وما غير المنفصل لم يأخذ قسطا من الثمن فإذا
هلكت قبل القبض لم يسقط من الثمن شيء هذا كما في الذراع فإن الذراع ما الذراعيات أصل من وجه
من حيث أن الذراع إذا اعتبر منفصلا من الثوب كان مالا متقوما مقصودا بالتملك وتبع من وجه
لأنه متصل بالباقي اتصال قرار وقطعه يوجب نقصانا في الباقي كقطع طرف الحيوان فاعتبر تبعا
في حق الثمن لحاجة الثوب ولم يقسم لكل ذراع ثمنا على حدة فاعتبر أصلا إذا سمى لكل ذراع ثمنا
عملا بالشبهين حتى قالوا لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم على أنها عشرة أذرع فإذا هو أحد عشر
ذراعا فإن الذراع الحادي عشر يسلم له كما إذا اشترى عبدا على أنه أعور فوجده بصيرا وإذا
وجده تسعة أذرع يعتبر المشتري ولا يطرح عنه شيء من الثمن كما إذا اشترى عبدا على أنه بصير فوجده
أعمى وإذا سمى لكل ذراع ثمنا بأن قال كل ذراع بدرهم فوجد الثوب أحد عشر ذراعا فالزيادة
لا تسلم له وإذا وجده تسعة يطرح عنه درهم وله الخيار قوله لهذا لأن الأصل ما ذكرنا أن ما هو
تبع للعقد ما لم يفرد بالثمن لم يأخذ قسطا من الثمن فلما أنه لو باع جارية حاملا حملها لغيره فإن أرضع
صاحب الجارية حملها لغيره فإن الحصة بالحمل للغير تصح فولدت الجارية بعد البيع قبل القبض
عاش الولد إلى وقت قبض المشتري فالثمن بينهما لصاحب الجارية وصاحب الحمل بقدر الولد إن كان
تبعا لأنه يصير مقصودا بالقبض فإذا بقي إلى وقت القبض صار أصلا في الحكم فأخذ قسطا من الثمن
والثمر كله لرب النخل أي إن عاش الولد إلى القبض لأنه لم يفرد النخل بالثمن فلم يأخذ قسطا منه فكان

التصف لرب الخ

الثمر كله بمنزلة الأم وبهذا كان نصف النخل لرب النخل الربع لا الثلث كما يروى
اعتبارا للبعض بالكل وقيمة يوم العقد لا القبض عكس الولد أي إن هلك نصف النخل وبقي نصفها
يقسم الثمن بينهما أرباعا لأن أرباح الثمن لرب الأرض وربع الثمن لرب النخل لا أن يكون لرب النخل
الثلث والثمن كما يروى عن محمد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه يقسم بينهما أثلاثا لأن لرب النخل
وهما لرب الأرض لأن النخل تبع كالولد إذا هلك النصف وبقي النصف على قسم المشتري صار الغائب
كأن لم يكن فيما إذا ولدت الجارية ولدين ثم مات أحدهما وقيمة الآخر خمسمائة وقيمة الأم
ألف فإنه يقسم الثمن أثلاثا لأنه إذا هلك أحد الولدين وبقي الآخر صار الولد الهالك كأن لم يكن ويقسم
الثمن على الولد الباقي وعلى الأصل أثلاثا وهما كذلك فيما نحن فيه يقسم الثمن على الأرض وعلى النخل الباقي
أثلاثا وقيمة الباقي من النخل نصف قيمة الأرض فيقسم بينهما أثلاثا كما إذا كان قيمة الولد الباقي
نصف قيمة الأم وأما قلنا إنه يكون لرب النخل الربع اعتبارا للبعض بالكل يعني أنه لو هلك النخل كلها
قبل القبض كان لصاحب الأرض جميع الثمن ولو بقي كلها حتى قبض المشتري كان لكل واحد منهما نصف
الثمن فإذا هلك نصف النخل وبقي النصف يجب أن يكون لصاحب النخل ربع الثمن اعتبارا للبعض
بالكل قوله وقيمة يوم العقد بالجزاء اعتبارا لقيمة النخل يوم العقد وجاز نصبه كما وقع في نسخة وجهه
أن يكون معطوفا على قوله للبعض تقديرا كما في قولهم ملسنا بالجبال ولا الحديدا أي واعتبار قيمة النخل
يوم العقد لا يوم القبض عكس الولد فإنه يعتبر فيه قيمته يوم القبض لا يوم العقد وذلك لأن النخل
كانت موجودة وقت البيع وقد ذكرت في البيع فالبيع تناول الكل فاعتبرت قيمة كل واحد منهما
وقت البيع فإذا اعتبرت قيمة الأرض يوم العقد تقسم الثمن باعتبار قيمة النخل والأرض يوم العقد
وقيمة النخل يوم العقد مثل قيمة الأرض فإذا تلف نصف النخل علاقة حصته إلى الأرض لأنه
لو تلف الكل عادت حصته إلى الأرض وكذا إذا تلف البعض اعتبارا للبعض بالكل فيكون
بازاء نصف النخل الربع وبازاء الأرض ثلثه الأرباع بخلاف الولد لأن البيع لم يتناول الولد
فإنما يصير لرب حصته من الثمن بالقبض فالولد الذي تلف قبل القبض بمنزلة كان لم يكن فيراعى قيمة الولد
الباقي يوم القبض وقيمة الأم يوم العقد وكان انقسام الثمن بقدر قيمة الولد يوم القبض وإن
أثمرت قلنا البدل إذا الثمر تبع الأرض في العقد وإن تبع الغلة الملك في يوم سقط
بهلاكه له النصف كما في المنفصل والثمر كولد ولد المبيع عندنا وولد أحدى المبيعين عنده
وفي تقدم أي وإن أثمرت النخل قبل القبض ثمرة تساوي خمسمائة مثل قيمة النخل فأخذ المشتري ذلك
كله قلنا البدل على رب النخل قلنا الثمر يعني يقسم وذلك لأن الثمر إذا كان تبعا للنخل في الملك فإن النخل
إذا أثمرت يكون الثمر ملكا لصاحب النخل دون صاحب الأرض لأنه قبل الأرض في العقد لأن الثمر يدخل
في بيع الأرض تبعا كما يدخل النخل حال كان تبعا للأرض وقد صار مقصودا بالقبض كان في حكم الأصل بعد
ما انفصل حكم الأصل وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنهما جعلا الثمر تابعا للنخل ولا يدخل حقيقة

والنخل ه

فتغتر بالثمرة حصة الارض فتصير حصة الارض ثلث الثمر بعد ما كان نصفا وعن
قول ابي يوسف رحمه الله لو ان رب النخل نصف الثمر كما اذا كان الثمر مفصلا بان باعهما
بالف وفصل الثمن وقال بعت كل واحد منهما بخمسمائة فان ثمة اذا اثمرت النخل اغتر به حصة
الارض من الثمر فكذا هنا وهذا لان الثمر تابع للنخل خاصة عنده لانه تولد من النخل لا من الارض
فلا يغتر به حصة الارض بل انما يغتر به حصة النخل وكان مالك الارض نصف الثمر فيه كذلك
ويقسم حصة النخل على النخل والثمر حصة كل الثمر اربعة اسهم ان لصاحب الارض وسهمان لصاحب
النخل والثمر بالثمر يكون كولد ولد المبيعة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان المبيعة اذا ولدت
فتاة ثم ولدت فتاة ولدا قبل القبض فنصف الفتاة للمشتري الام والولد لان الثمر تقسم على الكل باعتبار
قيمة الكل فيجعل ولد ولد المبيعة تبعا للمبيعة حتى يغتر به حصة المبيع من الثمن فكذا هذا وهو كولد
احد المبيعين عند ابي يوسف رحمه الله فانه اذا باع انسان من رجل بالف فولدت احدهما قبل
القبض ثم قبض المشتري الجميع فانه تقسم الثمن على الانسان بقدر قيمتهما ثم تقسم حصة الام عليهما وحصة
الولد لا يغتر بالولد حصة الام لكن يجعل الولد تبعا للام خاصة لانه تولد منها لا من الامة
الثانية فكذا هنا وقد تقدم هذا في باب البيع بقبيل تعذر حتى منه في قوله لانه سائم الارض
النخل كالبسط سائم للدابة لا للام وعكس ابو يوسف رحمه الله

باب الدراهم التي خلطها صفر

دووا البصر ان غلبوا فضتها على صفرها اعتبر الكل
فضة في الاحكام ان صح لا تباع بجنسها ولا بمخالفة الا سواء وان خالطها قدرا دنوا وفصلا
لحقه بالزيوف احتياطا اعلم ان الدراهم التي خلطها صفر لا يخلو اما ان يكون الفضة فيها
غالبة او الصفر غالبا او كانا سواء والاحكام المبنية على هذه الدراهم تكثر مع بعضها بعضا حتى يستقرأ من
وجه العرض بها المصنف رحمه الله بين حكم كل واحد منها حتى يصح تلك الاحكام وبدأ ببيان
ما كانت الفضة غالبة فقال دووا البصر اي ذوي البصر اي ان كانت الدراهم مخلوطة بالصفر خلطا لا يعمل
التمييز الا بالاذكياء فذووا البصر اي الصيارفة الذين لهم بصارة في امر الفضة ان نظروا
فيها وقالوا ان فضتها غالبة على صفرها اعتبر كلها فضة في جميع الاحكام اما في حق الربوا
بها بان لو اشترى بها عرضا لا يجوز ذلك الا وزنا اذا لم يكن مساويا اليها بمثل الدراهم الزيوف
والنبهرجة واما في حق الاستقراض بان لا يجوز استقراضها ولا قضاؤها الا وزنا واما في حق بيع
بعضها بعض بان لا يجوز بيع جنسها بجنسها من الدراهم المغشوشة الغالبة فضتها على صفرها الا بالدراهم
الزيوف الفضة الخالصة الا سواء سواء واما في حكم بيع بعضها بالبعض بالدكوة بان كان يحل بشيء
فان فيما اذا كان صفرها غالبا على الفضة لا يهدر حكم الفضة المغلوبة فكان نظرا لمن توجه له اذا
كان فضتها غالبة على الصفر لا يهدر حكم الصفر المغلوب ايضا حتى يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا
لكون الفضل مقابلا بالصفر وان اعتبر الكل فضة في حق الاحكام فيجوز لان فضتها لا كانت غالبة كانت

الفضة راجحة على الصفر من حيث القدر وهذا ظاهر وكذا من حيث اللون لان المشاهد
من لون الفضة دون لون الصفر والصفر انما كملت دراهم باعتبار لون الفضة وكذا من
حيث القصد فانه يقصد بها الثمنية التي خلقت لها الفضة والذهب فرجحانها الى رجحان الفضة فكذا
وصفا وفصلا كما ذكرنا لحقه بالزيوف لان الصفر بالرداءة الى المزيوف مستهلك حكما فصار كان الكل فضة
لكنها ردية فصار قليل الصفر فيها بمنزلة الخبث والرداءة وصار بيعها بالمخالفة بمنزلة بيع الفضة الرديئة بالفضة
الجيدة وهما سواء شرعا لا يجوز بيع احدهما بالآخر الا متساويا واما الحق الصفر المغلوب بالزيوف احتياطا
وذلك لان الصفر القليل لو اعتبر قائما غير مستهلك حكما لجاز بيعها بجنسها او بمخالفة منها متفاضلا
ضررا للفضل الى خلاف الجنس باعتبار القليل من مستهلكا احتياطا باب الربوا وان عكسوا
اعتبر كل نقد بذاته اذ غلب الصفر قدرا والفضة لونا وصبرا على النار كما قيل يوازي جنس خالفه
بشرا المثل تقريبا على الرواية والفضة الفضة بشرا المخالفة وفاء بمقتضى المماثلة اذ العدول للصحة
ابتداء حذرا التفاوت لا بقاء الا ترى انه لو باع شاة ودرهما بثوب ودرهم كان الدرهم بالدرهم
لا يسقط منهما مثل ثوب ودينار حسب التأثير حال ثوب البيض حتى اي وان عكس ذووا البصر
بان غلبوا صفرها على فضتها اعتبر كل واحد من الفضة والصفر قائما بذاته حكما غير مستهلك احتياطا
بالتمييز فرق بينهما اذا كان الصفر غالبا وبينهما اذا كانت الفضة غالبة فان فيما اذا كانت الفضة غالبة
جعل الصفر المغلوب مستهلكا والحق الفضة الغالبة بالخالصة وفيما اذا كان الصفر غالبا لم يجعل الفضة
المغلوبة مستهلكة ولم يلحق الصفر الغالب بالصفر الخالص فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق اذ
قلت الصفر يعني ان فيما اذا كانت الفضة غالبة قدرا يكون الصفر مغلوبا من كل وجه مصيرا مستهلكا
حكما اما اذا كان الصفر غالبا قدرا فان الفضة لا تصير مغلوبة من كل وجه بل يكون كل واحد منهما
غالبا من وجه لانه يكون غالبا الصفر قدرا وغالبة الفضة لونا وصبرا على النار اما لونا فكما ذكرنا
واما صبرا على النار فلان الفضة لا تحترق بالنار اذا اذيبت بخلاف الصفر فانه يحترق بالنار لانه اضعف
جوهرا من الفضة كما قيل فاذا لم يجد رحمه الله قال علماؤنا الصيارفة ان الصفر مع الفضة اذا خلطا
لا يتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يتميزان الا بذهاب احدهما والصفر اسرع
ذوبانا من الصيارفة عليه لانهم يعلمون شيئا من مصالح الناس ويعلم من ذلك ان من ذاب الفلز تعظم
المعلم ويستعظام ما علم منه ولو قليلا فاذا كان الصفر اكثر انتفاعا عند الجمهور على النار صار مغلوبا
حقيقة وعلى البصر وان كان غالبا قدرا فاذا كان كل واحد منهما غالبا من وجه وجب اعتبار كل فرد
جهة بذاته الحكم قوله وان عكس حتى خلافه اي واذا اعتبر كل فرد من الصفر والفضة بذاته فلا يخلو
اما ان يبيع بها شيئا مثلها من الدراهم المغشوشة الغالبة صفرها على فضتها او يبيع بها شيئا آخر
من الدراهم فان بيع بها شيئا مثلها جاز حتى يجوز بيع بعضها بالبعض متفاضلا
وهذا عند محمد رحمه الله على ما مر في آخر الباب وذلك لانه اذا اعتبر كل واحد من الصفر والفضة بذاته

جاز الحوالة هنا كالحوالة فيما اذا باع فضة وصرفا بفضة وصرف متفاضلا فانه يجوز
ثم ويصرف الجنس الى خلافه لتحقق قرع مسئلة الاكراه فانه اذا باع كرّ بر وكرّ شعير بكرّ بر
وكرّ شعير جعل الجنس مصروفا الى خلاف الجنس فيكون كرّ بر بازاء كرّ شعير وكرّ شعير بازاء كرّ بر
تصحيحا للعقد استحسانا وقال زفر رح في الحكم الاول لا يجوز وهو القياس لان من صفقة استملك
عبدين بخمسة دراهم فوجد ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل الانقسام لا بالاجزاء بطريق الشيوع
بان يقسم كل درهم من هذه الخمسة على العبدين من ذلك الجانب وكذا كل درهم من ذلك الجانب على العبدين من هذا
الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل حقيقة اذ الحنطة والشعير من احد الجانبين اكثر وقلنا
ان العقد يقتضي مطلق المقابلة اذ مقابلة الكل بالكل على الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه
تصرف كل فريق الى خلاف جنسه يكون تصحيحا لمختلفات العقد وانه طريق متعين لتصحيح العقد ومن حيلة
هذه المسئلة التفريق كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره بما يتصرف الى نصيبه وان كان نصيبه
تبعيضا كلامه تصحيحا للتصرف وكذا لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة وبعضها ارفع
يحمل مطلق كلامه اليه تصحيحا للتصرف وان دفع بها شراء الخالصة من الدراهم توازي الفضة الفضة
ان جعل الفضة الخالصة مقابلة مثلها من الفضة النوع المغشوش فقط لكان دون الفضة الخالصة اكثر
من وزن الفضة النوع المغشوش تجوز لان بعض الفضة الخالصة يكون بازاء الفضة النوع المغشوش
والبعض بازاء الصفر وان كان وزن الفضة الخالصة مثل وزن الفضة المغشوشة او اقل منه لا تجوز اما
اذا كان مثله فلانه وقع المقابلة من المثل والمثل في الصفر خاليا عن العوض واما اذا كان اقل فلانه يكون
الصفر مع بعض الفضة النوع المغشوش خاليا عن العوض فيكون ربوا واما قلنا انه توازي الفضة الخالصة
مثلها من الفضة المغشوشة وفاء بمقتضى المقابلة يعني ان المقابلة من الفضة بالفضة حكما بان نجعل هذا الدرهم
الفضة بالفضة مثل مثل فيكون معنى النص ان يكون الفضة بالفضة العقد بمقابلة مثلها من الفضة وقلنا
ان الفضة الخالصة توازي مثل وزنها من الفضة النوع المغشوشة وفاء بمقتضى نص المقابلة فالحاصل
ان الاصل ان يكون الفضة مقابلة بالفضة في العقد لكنا عدلنا عن هذا الاصل فيما اذا دفع
بتلك الدراهم المغشوشة شراء مثلها وجعلنا ما مقابلة بالف جنسها وجعلنا هذا الاصل فيما
اذا دفع بها شراء الخالصة من الدراهم وذلك لان العدول عن هذا الاصل انما يكون لضرورة تصحيح
العقد اذ اجراء العقد على هذا الاصل وهو صحة العقد لا الفضة بالفضة يعني انا لو جعلنا
هذا الاصل فيما اذا دفع بها شراء مثلها متفاضلا وجعلنا الفضة هنا مقابلة فضة دار وصفر
هذا مقابلة صفر وكل فسد العقد للربوا فلا يمكن العمل بهذا الاصل مع صحة العقد فعدلنا
عن هذا الاصل وصرنا الجنس الى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد اما اذا اشترى بها
الفضة الخالصة والفضة الخالصة اكثر من الفضة المخلوطة جاز العقد اما اذا جعل فضل الفضة
الخالصة مقابلة الصفر المغشوش فلا ضرورة في العدول عن هذا الاصل وصرف الجنس الى خلاف

الجنس لان ذلك يكون للتصحيح وهو صحيح بدونه بقي ان الفضة لو جعلت مقابلة الصفر
لم يبطل العقد فيها بالافتراق لا عن قبض فيكون صرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا
العقد على الصحة الا ان العدول عن هذا الاصل يجوز لابتداء الصحة لا لبقاء الصحة
فان قيل ينبغي ان يصرف الجنس الى خلافه ههنا لينبغي العقد صحيحا كما صرف ثم لينعقد
صحيحا قلنا الفساد ثم متحقق اذ العدول عن الاصل لضرورة التصحيح اما هنا الفساد
موهوم لجواز ان يتفاضلا في المجلس فلا ضرورة الى العدول عن الاصل ثم اراد سوى العدول
عن هذا الاصل للبقاء لا يجوز فقال الا ترى انه لو باع شاة ودرهما بثوب ودرهم كان الدرهم
مقابلا بالدرهم لا يقسط منهما على الدرهم بالثوب يعني انا نجعل هذا الدرهم بازاء
ذلك الدرهم وهذا الثوب بازاء ذلك الثوب ولا نجعل كل واحد من الدرهمين بحصته من
الدرهم والثوب مع انا بالاصل وصرنا الفضة الى مثلها مع انه في فساد العقد بقاء لانها
لو افترقا لا عن قبض فسد عقد الدرهم بالدرهم وذلك يفسد العقد ودع هذا سواء كان الجنس
مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد يجيء بعد الصحة بعارض الافتراق لا عن قبض اذا القبض شرط البقاء
على الصحة قوله عكس ثوب ودرهم بشاة ودرهم بثوب ودينار وان
يكون الثوب بحصته من الثوب والدرهم والثوب بالثوب بحصته من الثوب والدينار
لانهما جنسان فيقابل الجنس بخلافه فليس صرف البعض الى البعض باولى من البعض بالكل
فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل الانقسام لا بالاجزاء بطريق الشيوع وما قلنا
من الحجة الاولى يكون الدرهم بالدرهم لا يقسط منهما وفي المسئلة الثانية على العكس
حجة الثانية الفساد حال دون القبض في المسئلة الاولى لو افترقا قبل القبض انقبض الصحيح
بالدرهم بالدرهم وفي هذه الثوب بالثوب لان العقد هكذا ليس يعرف في المسئلة الثانية
ان افترقا قبل القبض فطلبت حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من الذهب الى العقد
ساد ذلك الخبر صرف وجاز البيع كل واحد من الثوبين لصاحبه بالحصة التي سمت له ثم لا يكون
له خيار الرؤية لتعيين المقبوض بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم بدل الصرف
فيكون كل واحد منهما راضيا بعين التعيين ولو افترقا قبل العلم بكون الخالصة اكثر من
فضة المخلوطة او القبض فسد جاز الربوا او تقدم حرمة تفريعا على شراء الربوي بجنسه
خرافا وعشر التمر كما في السيف المحلى الفاء بمعنى بقوله والفضة الفضة اي واذا
حملت الفضة موازية للفضة في شراء الخالصة بها حتى شرط ان يكون الفضة الخالصة اكثر من فضة
المخلوطة ولو افترقا قبل علمهما بكون الفضة الخالصة اكثر من فضة المخلوطة او افترقا بعد
علمهما بكونها اكثر قبل القبض فسد العقد اما اذا افترقا قبل العلم بكون الخالصة اكثر من فضة
المخلوطة فلان الفضة الخالصة ان كانت اكثر من فضة المخلوطة لا يلزم الربوا لكون فضل الفضة الخالصة

بما يلي الصفر كما ذكرنا وان كانت مثل فضة المخلوط لزم الربوا لكون الصفر فضلا خاليا عن العوض
وكذا ان كانت اقل من فضة المخلوط لكون فضل فضة المخلوط مع الصفر خاليا عن العوض ايضا لعدم
الربوا جهة واحدة وللربوا جهتان تفسد لتعدد جهة الربوا واما اذا افترقا قبل قبض الدراهم
المخلوطة فلانه يلزم الربوا لان للعقد فضلا عن النسيئة لانها عاوض التوى دون النقد بقوله حذاء
الربوا يعلم بقوله او الصفر وقوله او تعدد جهة لان جهة الربوا يعلم بقوله قبل العلم يكون الخالصة
اكثر عيارا وصح اللف والنشر المشوش ثم ما ذكرنا انهما اذا افترقا قبل العلم يكون الخالصة اكثر يفسد
متفرع على مسئلة شراء الربوي بجنسه جزافا فانه اذا باع فضة بفضة وصبر بصبرة مجازفة لا يدري
وزنهما او وزن احدهما لم يجز عندنا بل يشترط علم المتعاقدين بالمساواة في المجلس حتى لو وزنا بعد الافتراق
عن المجلس وكانا متساويين لم يجز وقال زفر رحمه الله ان كانا متساويين في العقد جاز لانه تبين ان
شرط الجواز وهو المماثلة كان موجودا عند العقد وعلم العاقدين بوجود شرط الجواز ليس بشرط
الا ترى انه لو اشترى جزافا لا يعلم وزنه بدراهم مثل وزنه يجوز ولنا ان الشرع شرط المماثلة
نعم لا ان يكون المراد ان يكون مثلا بمثل عند الله تعالى ايضا او عند المتعاقدين ونحن نعلم ان الله تعالى ليس
بمراد اذ لا يحكم الا بما هو الاظهر لنا الى معرفته فكان المراد العلم بالمماثلة عند المتعاقدين فصار
حاصله شرط جواز العقد وهو شرط جواز العقد اذا لم يقترن بالعقد يفسد العقد كالشهود في
النكاح وهي لا في المسئلة التي يمسكها زفر رحمه الله فانهما علما بالمماثلة التي هي شرط الجواز عند
العقد بها لا لانهما لم يعلما بمقداره وذلك ليس بشرط وما ذكرنا انهما اذا افترقا قبل القبض يفسد
متفرع على مسئلة غير التمييز يعني ان الدرهم اذا كان شيئا يشترط لجواز العقد قبض بعضه في مجلس
بمنزلة بعضه عن البعض يشترط قبض كله كما في السيف المحلى فانه لو اشترى سيفا محلى بفضة بدراهم
اكثر مما فيه من الفضة حتى جاز العقد يشترط قبض السيف مع حليته جميعا لمجلس التمييز بالسيف
فكذا الدراهم المخلوطة يشترط قبض كلها اما في حصة الفضة فلا يشكل واما في حصة الصفر
فلمجلس التمييز وهو معطوف على شراء الربوي يعلم بقوله قبل العلم وقوله وعن التمييز بالحق
عطفا على شراء الربوي يعلم بقوله او تفسد . والمعيار في حق الربوا هو الوزن احتياطا
وفي حق غيره ما تعارفوا حتى القرض وفاء بمعنى التعارض ولا عادة اي والمعيار في هذه الدراهم
التي غلب صفرها على فضتها في حرمة الربوا هو الوزن احتياطا بالاحتياط في باب الربوا
بيانه ان المعيار في الفضة هو الوزن لا غير اعتبار الناس الوزن اولا لان النبي عليه السلام نص
على كونها موزونة بقوله الفضة بالفضة مثلا بمثل والمراد المماثلة في الوزن فانه ذكر في رواية اخرى
وزنا بوزن فبذلك اللفظ تبين ان المراد من هذا اللفظ المماثلة في الوزن وكلامه عليه السلام يفسر
بعضه بعضا والمعيار في حق غيره ما نص عليه صاحب الشرع ما تعارفوا في هذه الدراهم لو نظرنا
الى الصفر فكان ينبغي ان يجعل فيها المعيار ما تعارف الناس ولو نظرنا الى الفضة كان المعيار فيها

الوزن في باب البيع اعتبارا للفضة وان كانت مغلوبة حتى شرط المساواة فيها في
الوزن احتياطا في باب الربوا وفي حق غيره ما تعارفوا اي والمعيار في حق غير الربوا ما تعارف
الناس فان كان المتعارف الوزن اعتبر الوزن وان كان المتعارف العدد اعتبر العدد فلو اشترى
بهذه الدراهم عرضا بالعدد بان قال اشتريت بكل عدد الثوب بالدراهم وقد تعارفوا الشرى
بها عددا لا وزنا يجوز وان تعارفوا الشرى بها وزنا لا عددا لا يجوز حتى القرض فانه يعتبر فيه تلك
الدراهم في حق القرض ما تعارفوه ايضا حتى لو استقرض رجل من الدراهم الغالبة صفرها على
فضتها عددا ومن جاريه منهم عددا بغير وزن فلا بأس به وان لم يجر بينهم الا وزنا لم يستقرض الا
وزنا ولا يتوزن الا وزنا فاسقط اعتبار الفضة المغلوبة في حق القرض وشراء الربوي بها وفاء
بمعنى التعارض يعني ان مقتضى التعارض بين الشبهين يكون الاعتبار للراجح دون المرجوح الا انا
لم نسقط حكم الفضة المرجوحة فيما اذا اشترى بها جنسها او الفضة الخالصة احتياطا في باب
الربوا ولا يعمل الربوا في شراء العرض بها ولا في القرض فاعتبرنا الراجح واسقطنا اعتبار
المرجوح وفاء بمعنى التعارض قوله ولا عادة بالجر عطفا على التعارض جواب سؤال وهو ان يقال
ان في استقراض هذه الدراهم مبادلة بها مثلها فينبغي ان تعتبر الفضة المغلوبة في القرض ايضا
اجاب عن الربوا فاجاب عنه بان القرض ليس بمبادلة بل هو اعارة حكما ولهذا جاز
استقراض الفضة ولو كان مبادلة لما جاز لكن لانه يكون صرفا بالتسليم واذا كان اعارة
كان شرعا والربوا لا يجري في الشرع وكان مقتضى حكم المعارضة ولا عادة في هذه الدراهم
ان يعتبر فيها الراجح وهو الصفر دون المرجوح وهو الفضة فجعلنا المعيار فيها ما تعارفوا
في حق القرض ايضا كما هو حكم الصفر وفاء بمعنى التعارض والاعادة والعقد يتعلق بقدر
المشار اليه لا بعينها راجحا عكسها كاسدا كما في الفلوس اي ولو اشترى بالدراهم الغالبة
صفرها على فضتها عرضا وهي مما يوزن او يعد عرفا واشار اليها يتعلق العقد بقدر المشار
اليه حال كون المشار اليه راجحا لا بعين تلك الدراهم حتى لو ضاعت قبل النقد لا ينتقض
البيع وكان عليه مثلها هذا اذا علم قدر المشار اليه اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان التمييز صار
مجهولا عكسها كاسدا اي عكس هذه الفضة اذا كان المشار اليه كاسدا ثم لو اشار الى هذه
الدراهم وهي كاسدة لا يتعلق العقد بقدر المشار اليه بل بعين تلك الدراهم حتى لو ضاعت قبل
القبض انتقض البيع كما في الفلوس فان الفلوس اذا كانت رائجة لا تعتبر الا مشاهدة في عقود
المعاوضات حتى تؤيد بخلاف جنسها لانها اثمان فلا تعتبر بالتعيين واذا كانت كاسدة
تعتبر بالاشارة فيها لانها تصير عروضا وهي تعتبر بالاشارة في العقود وذلك لان الصفر اذا كان
غالبا اسقط اعتبار الفضة المغلوبة في حق غير الربوا كما ذكرنا فاعتبر الكل صفرا فكان حكمها
حكم الفلوس في الترويج والكساد وان تساويا كانت في الوزن كالاولى وفي حق الكل كالثانية

في استقراض الفضة

كما مر ... اي وان سوى ذوو البصر بين الصفر والفضة في الدراهم المخلوطة كانت
تلك الدراهم ساقطة الوزن كما في المسألة الأولى وهي ما اذا كانت الفضة غالبة على الصفر بحيث
انه كما اذا كانت الفضة غالبة على الصفر يعتبر فيها حكم الفضة في الوزن حتى كان المعتبر في
بيع بعضها بالبعض وفي شراء العرض بها وفي الاستقراض هو الوزن كما ذكرنا كذلك اذا كانت
الفضة والصفر متساويين يعتبر فيها تلك الاحكام الوزن حتى لو بيعت بجنسها او بخلافه لم
يجز الا وزنا وكذلك لا يجوز استقراضها الا وزنا وكذلك اذا اشترى بها عرضا لا يجوز الشرى الا وزنا
وهذا لانها اذا كانت على السواء وجب اعتبار كل واحد منهما والفضة موزونة شرعا والصفر
موزون فاعتبار ما يحتمل التبديل عند المعاوضة اولى وكونها كالمسألة الاولى فيما هو مجرد
الوزن اما هو الثاني فهي كالوسطى وهي ما اذا كان الصفر غالبا على الفضة يعني ان المسألة الاولى
امرين احدهما انه يعتبر فيها الوزن والثاني انه اذا باعها بالفضة الخالصة يشترط فيها التساوي
في الوزن حتى لو كان احدهما اكثر من الآخر فسد وفي المسألة الثانية لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة لا
على وجه الاعتبار بان تكون الفضة الخالصة اكثر من فضة المخلوطة حتى لو كانت مثلها او اقل منها لا
يجوز فالمسألة الاخيرة وهي ما اذا استووا فيها كالمسألة الاولى في اعتبار مجرد الوزن وكالمسألة الوسطى
في الثاني حكما فكما ان المسألة الوسطى اذا كانت الفضة الخالصة اكثر من فضة المخلوطة جاز وان
كانت مثلها او اقل لا يجوز كذلك في هذه المسألة يجوز اذا كانت الفضة الخالصة مقابلة بفضة المخلوطة بحسب
المماثلة لقوله عليه السلام مثلا بمثل فلا بد من ان تكون الخالصة اكثر ليصير الفضل مقابلا بالصفر واما قال
وان سووا بينهما دون ان يقول وان كانا على السواء لانهما ان كانا على السواء طاهرا من غير
يقول اهل البصرة انهما متساويان لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا مثلها وزنا كما في المسألة
الاولى لان ذاته يصير الفضة غالبة على الصفر لما ذكرنا من ضررها على النار دونه اما اذا
سووا بينهما فلم يكن غالبة لاجلهما فوجب اعتبار كل واحد منهما فيشترط الفضل في الخالصة
دفعا للربوا والله اعلم هذا ما اخترمت به ابواب كتاب البيوع والحمد لله على التوفيق لاتمام
ما استودعت مكامن عباراته واضاح ما قصد اليه لغوامض ايماءاته انه المسير لكل عسير

كتاب الرهن باب بيع المرهون

هو موقوف في الاصح جاز الابطال كبيع المستاجر والمديون نفذ ينقض الرهن اذا اداء الدين
بطل لعدم الفائدة كما في نزع الخفيف والنقض ضد عود الآبق لحذفها وبطل الضمان وضمن الفضل
كما في بيع المرتهن بالضمان الصحيح ان رجلا رهن رجل عبدا من رجل بالف درهم وضمنه الف درهم
رهن المرتهن الرهن ثم ان الراهن باع الرهن من رجل آخر بالف درهم فالبيع موقوف في الاصح
وقال ابو يوسف رحمه الله الا ما في انه نافذ لانه تصرف في ملكه ولنا انه ابطال حق الغير

من حيث المعنى لانه يستحق حبسه من غير الى غير لان ثمنه يصير رهنا مكانه ولا يخفى
عليك يرحمك الله انه باطل حتى لا يلحقه اجازة المرتهن لانه لا يقدر على تسليمه كبيع ابق ذكره الزاهد
العتابي رحمه الله وانما قلنا انه موقوف ولا ينفذ في الحال حذارا لابطال يعني انه تصرف في ملكه نفوذا
يحتمل النقض بعد ثبوته وللغير فيه حق مستحق مقصور على العين ولا يحل ان يتصرف في ملكه نفوذا
يحتمل النقض وللغير فيه حق مستحق مقصور على العين يكون موقوفا ولا ينفذ الا برضا صاحب
الحق حذارا ابطال حقه بغير رضاه ويعني بالحق المستحق الا يملك المالك ابطاله بغير رضا من له
الحق ويعني بالمقصور على العين ما لا يملك المالك نقله وكل ما عين كفر بغير رضاه وانما قلنا حق مستحق
احترازا عن الوكالة والاعارة فان حق الوكيل والمستعير في العين لا يمنع نفاذ تصرف المالك لانه
غير مستحق اذ المالك يملك ابطاله بغير رضا صاحب الحق وانما قلنا مقصور على العين احترازا عن
حق الساعي في السائمة وهو حق اخذ الزكوة وعن حق المجني عليه في العبد الجاني فان ذلك الحق لا يمنع
نفاذ تصرف المالك لانه غير مقصور على العين اذ المالك يملك افتداء ما له مقام بغير رضاه وللمصنف
رحمه الله اشارة بقوله حذارا لابطال الى كون الحق فيه مستحقا لان حق الغير اذا كان لم يكن مستحقا
لم يكن ابطاله محذورا واما الى كونه مقصورا على العين لانه لو لم يكن مقصورا على العين لم يكن نقله الى عين
آخر ابطالا للحق وحال كسب المستاجر فان المولى اذا باع العبد المستاجر بغير رضا المستاجر
ينفذ على اجازة المستاجر فان اجازه نفذ وان رده بطل وكذا بيع المديون فان المولى اذا
باع العبد المديون بغير رضا الغرماء يتوقف على اجازتهم لانه يتعلق بالعين حق مستحق للغرماء مقصور
على العين كما ذكرنا فلا يملك المالك ابطاله بدون رضاهم ثم بيع الراهن انما يتوقف في الفلاس
اصل الانعقاد حتى لو لم يجز المرتهن بيعه بقي العقد منعقدا حتى لو سقط حق المرتهن لا يحتاج الى بيع
مستانف وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ينقض البيع ويحتاج الى بيع مستانف فاذا نقض المرتهن الرهن
او ادى الراهن دينه حتى سقط حق المرتهن ينفذ بيع الراهن لانه باع ماله بدون على تسليمه الا انه لم يظهر
اثره في حق نفاذ البيع لمانع وهو حق المرتهن فاذا سقط حق المرتهن وارتفع المانع صار البيع نافذا
كما اذا باع جذعا في السقف او قصاعة الخابية فانه ينفذ البيع في الحال فلو انه نزع الجذع من السقف
او القصعة من الخابية انقلب صحيحا لان القدرة على التسليم كانت موجودة الا انه لا يظهر اثرها للضرر
فاذا ارتفع المانع نفذ فكذا هنا وهذا بخلاف ما اذا باع العبد الآبق ثم علا العبد من الاباق
فان البيع لا ينفذ وهذا من الاباق لان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد البيع ووقت البيع لم تكن القدرة
على التسليم متحققة بل انما حدثت القدرة بعد البيع فلم يكن البيع منعقدا لفقد شرطه فلا يجوز بعد
ذلك بحدوث الشرط كما لو باع خمرا وصار خلا قبل التسليم او باع الطير في الهواء ثم اخذه وعن ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العقد ينعقد بقولهما اذا لم يفسخ لوجود المالك والملك والمحل اذا العجز عن التسليم
وقد ارتفع وذلك بالعود فصار كما لو آبق بعد البيع واذا نفذ بيع الراهن ينقض الرهن او باداء الدين

والمانع ص

بطل الضمان لم يخرج عن كونه مضمونا على المرتهن ضمن نفس البيع وهذا لان الرهن يصير بنفسه
بيعا كما في قبض الرهن من المرتهن هذا كما اذا باعت المرأة المهر قبل القبض فانها تصير قابضة
للمهر ضمن نفس بيعها وكما اذا اشترى عبدا ثم اعتق المشتري المبيع قبل القبض فانه يصير قابضا
له في ضمن الاعتاق كذا باجازة المرتهن يزال المانع والثمن رهن وان لم يشترط ولم يقبض
في الاصح لانها تحصيل لا اسقاط اذ البيع وسيلة حقه كما في المديون فهذا لو اجاز البيع الثاني
نفذ الثاني لا الاول عكس ما لو كان الثاني رضا او اجازة او هبة للمرتهن حيث لا يكون الثمن رهنا وهذا
الفقه لان كما انه ينفذ بيع الراهن بنقض الرهن او باداء الدين فكذا اذا اجاز المرتهن البيع
زال المانع من نفاذ بيعه كان حق المرتهن فاذا اجاز البيع فقد زال المانع من نفاذه فينفذ واذا نفذ البيع
باجازته كان الثمن الذي باعه به الراهن رهنا بدين المرتهن وان لم يشترط الاجازة ان يكون الثمن رهنا ولم
يقبضه المرتهن من المشتري في الاصح وقد يقال او خاتم الفاضل عن الرهن قبل الهلاك انما يصير الثمن رهنا
اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لانه سقط حقه عن الرهن بالاجازة فيسقط
عن بدله وكذا قيل انه انما يصير الثمن رهنا اذا قبضه المرتهن والاصح انه يصير رهنا بلا شرط ولا قبض لانها
اي الاجازة تحصيل لحقه لا اسقاط له واما قلنا انها تحصيل لحقه لان بيع الرهن سبب الى حصول
حقه لانه يستوفي دينه من ثمنه فكان رضاه بالبيع قصدا الى تحصيل حقه لا الى اسقاطه وهذا كما في
بيع المديون فان الولي اذا باع عبد المديون واجاز الغرماء انه ينتقل حقهم الى البدل لما ذكرنا ان
بيعه وسيلة الى حقهم فيكون رضاه قصدا الى تحصيله لا الى اسقاطه واذا كان كذلك كان الثمن قائما مقام
المبيع فيصير رهنا وان كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا هذا لان الاجل لم يكن بتبرع
الراهن تحصيل لحقه لا اسقاط قلنا ان الراهن اذا باع الرهن ثانيا من رجل آخر حيث توقف البيع على اجازة
المرتهن ثم اجاز المرتهن البيع الثاني نفذ البيع الثاني وبطل البيع الاول ولو كان البيع لما كان وسيلة الى تحصيل
حقه كان الراهن في البيع عاملا للمرتهن من وجه كان كل واحد منهما وحيث انه يبطل حق المرتهن عن المبيع
وثبت حقه في الثمن موقوفا على اجازته كبيع الفضولي فاذا اجاز الثاني نفذ وبطل الاول وهذا على عكس
ما اذا كان الثاني رضا او اجازة او هبة فان الراهن لو باع الرهن اولا بالف ولم يجز المرتهن ولم يقض
القاضي البيع حتى رضي من رجل آخر بالف ودفع الرهن الى المرتهن الثاني او اجره منه او وهبه له وسلمه اليه
فاجاز المرتهن الرهن او الاجارة او الهبة فانه ينفذ البيع الاول ويبطل الرهن الثاني او الاجارة او الهبة بخلاف
الاول الاجارة هنا اسقاط حقه لا تحصيل لما قلنا ان الاجارة اسقاط لا تحصيل لانه لا حق للمرتهن
في هذه العقود لان الرهن والاجارة والهبة من الثاني لانه لا يزال الرهن والهبة والمؤجرة الا اجارة تقابلا
المنفعة وحقه في ماليته لا في المنفعة واذا لم يكن للمرتهن حق فيها كان الراهن عاملا فيها لنفسه لا للمرتهن
فلم يكن من هذا الوجه موقوفا على اجازته حتى ينفذ باجازته فلم يكن موقوفا على اجازته وحيث انه يبطل حقه
عن المرهون وكانت اجازته معتبرة في اسقاط حقه عن المرهون فصار كانه نقض الرهن بالاجارة

ولو كان كذلك كان نفذ البيع دون الرهن او الاجارة او الهبة لانه لما زال حق المرتهن بقيت
العين لحق الراهن وبقيه كان سابقا على الرهن فيجوز البيع ولا يجوز الرهن اذ ما حصل ان يصرف الراهن
في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن فاجاز المرتهن تصرفه بنظرفه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن
نفذ باجازة المرتهن التصرف الذي لحقه الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن قبل الاجازة يبطل
حق المرتهن والا فلا بدون حق الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن ولو كان المرتهن اجاز الثاني وقوله
حيث لا يحبس الثمن يعني للعكس لان الاصل ان اجازته اسقاط لحقه لا يكون له ان يحبس الثمن بدينه بعد
اجازته لانه اسقط حقه في الحبس بالاجازة وكذا لغو الاصح اذ لا تعدد الحاجة اليه فيصير المشتري
وان علم بالرهن في الاصح الحاقا بالمستحق او بغير القبض اي رد المرتهن بيع الراهن لغو حتى لو لم
يجز المرتهن بيعه الذي توقف على اجازته لا يبطل العقد بل يبقى منعقدا حتى لو سقط حق المرتهن عن الرهن
ينفذ ذلك البيع ولا يحتاج الى بيع جديد في الاصح وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه ينفذ
البيع وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله قالوا هذا هو القياس وما ذكرنا جواز الاستحسان وجه القياس
ان حق المرتهن في الرهن بمنزلة حقيقة الملك وصار الراهن بحقيقة كالفضولي اذا باع ملك الغير فكما بطل
بيع الفضولي برد المالك فكذا يبطل بيع الراهن هنا برد المرتهن وجه الاستحسان ما ذكره المصنف رحمه الله
بقوله اذ لا تعدد الحاجة اليه يعني انا لو جعلنا بيع الراهن نافذا بدون اجازة المرتهن يبطل حق المرتهن بالرهن
رضاه فاحتجنا الى تحصيل بيع الراهن متوقفا على اجازة المرتهن لئلا يبطل حق المرتهن وهذه الحاجة
لا تندفع عن التوقف الى الرد اذ لا ضرورة الى تعدد رد المرتهن البيع تناول العين وهو المرتهن في اليد على الرهن فلم
يكن البيع واقعا على حقه ليدفعه لحقه بلا فسخ الفضولي لانه تناول حق المالك فكان للمالك ابطاله واذا
لم يرتد برد المرتهن فالمشتري من الراهن بخير بين ان يفسخ البيع وبين ان ينتظر الى وقت فكاك الرهن واذا
اراد فسخه فله ان يفسخ ان لم يكن عالما بالرهن وقت الشراء بالاتفاق وكذلك ان كان عالما به في الاصح وهو
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله الخيار له فهو يلحقه بالعيب فكما ان المشتري اذا اشترى
شيئا عالما بالعيب لا يكون له الخيار كذا هنا وهما الحقاه بالمستحق كما انه اذا اشترى شيئا عالما بانه مستحق
كان له فسخ العقد وان توقف على اجازة المستحق وكذا هنا ثم انه اذا شاء الفسخ رفع الامر الى القاضي
ليفسخه القاضي لكي لا يعجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه فصار كما اذا باع العبد المشتري
قبل القبض فلم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي حتى يفسخ
العقد لكي لا يعجز عن التسليم كذا في الكافي وفي الرهن المستعار يشترط اذن المعير وان طلب الراهن
اذ الاعارة لا تعد والحبس والرهن لا يخلف الذمة بلا ملك ودونه لا سلطة للقاضي واذن المرتهن
ان لم يكن بالثمن وفاء جنايته بالفكاك والكسب والنماء اي ولو لم يكن الرهن ملك الراهن بل كان مستعارا
من الغير بان استعار من رجل جارية ليرهنها بدينه فاعارها اياه فرهنها به يشترط لصحة الجارية اذن
المعير وهو مالك الجارية دون اذن المرتهن اذا كان ثمن الجارية وفاء بدين المرتهن وكذلك

وكذلك اذا مات الراهن بعدما باع الجارية يشترط اذن المعير ودين المرتهن يعني لو مات المستعير
ولم يترك مالا فاراد المرتهن بيع الجارية يسعى في دينه ورفع الامر الى القاضي فان القاضي لا
يبيع الجارية بدين المرتهن اذا اتى صاحب الجارية وان ابى صاحب الجارية ان يبيع الجارية وادى المرتهن
دينه وكان ثمن الجارية وفاء بدينه وابى المرتهن لا يلتفت الى ابائه وهذا لان اعارة الرهن لا يجاوز
حق الحبس المرتهن لان المعير ما رضي بزوال ملكه انما رضي بكونه محبوسا بدين المستعير لا غير
ولهذا لا يبيع في حال حياة المستعير واذا لم يتجاوز الاعارة عن حق الحبس لم يثبت للمستعير ملك
في الرهن لا يخلف الذمة بلا ملك يعني ان دين المرتهن يكون في ذمة الراهن ما دام الراهن حيا واذا
مات الراهن يصير ما للرهن خلفا عن ذمته فيستقل حق المرتهن من ذمة الراهن الى الرهن فيكون
للقاضي ان يبيع الرهن بدين المرتهن وهذا اذا كان الرهن ملك الراهن اما اذا لم يكن الرهن ملك الراهن
بالرهن لا يخلف ذمة الراهن وبدون ان يصير الرهن خلفا عن ذمة الراهن لا شك انه لا تسلط
للقاضي على بيع الرهن بدين المرتهن لانه اذا لم يصر خلفا عن ذمته لم يتعلق الدين بعين الراهن بل كان
له فيه مجرد حق الحبس المستفاد بدينه فلا يكون للقاضي ابطال حق الغير بغير الرهن قوله واذن
المرتهن عطف على اذن المعير اي يشترط اذن المرتهن في البيع ان لم يكن ثمن الرهن وفاء بدينه لان فيه
ضررا عليه وهو ازالة يده بدون ان يصل الى تمام حقه وهو الحبس له فايده لانه يمكنه ان يصل بالحبس الى
تمام حقه اما بان يحتاج المعير الى غير الرهن فيوفي دينه ويفتك الرهن واما بان يحصل في الرهن زيادة
بزيادة نفسه او بان يعير السعر واما ان يكتسب الرهن فقلنا باشتراط اذن المرتهن حتى لا يفعل البيع
بدون اذنه حتى لو عجز المعير عليه اي على ادائه الدين يفك الرهن بماله او بكسب الرهن او بنمائه وان مات
المعير فاذن وارثه ضمنا لحق التخليص فاذن غرماؤه ان لم يف الفضل بديونهم صونا لفايدة الرهن
بالترك او قضاء متبرع اي ما ذكرنا اذا مات المستعير وان مات المعير وعليه ديون والمستعير
الراهن حاضر فان كان الراهن موسرا اخذ القاضي منه دين المرتهن ورد الرهن عليه وان مات المعير
وغرماؤه وان كان معسرا كان الرهن عند المرتهن على حاله ثم يشترط بعد ذلك بيع الرهن لحق المرتهن
اذن وارث المعير لو ورث المعير حق تخليص الرهن فيشترط بيع الرهن اذنه صونا لماله
من حق التخليص بان يبيع وارث المعير وغرماؤه عن بيع الرهن ليوفوا المرتهن حقه وابى المرتهن ذلك
ان كان ثمن الجارية وفاء بحق المرتهن لا يلتفت الى ابائه كما في حال حيوة المعير لانه متعنت في الاباء
فلا اعتبار له في البيع وان لم يكن به وفاء لا يباع بدون رضاه لان فيه ضررا عليه كما في حال حيوة المعير
فان كان ثمن الرهن وفاء بدين المرتهن وفضل واراد وارث المعير بيعه وابى ذلك غرماء المعير فان كان
ما فضل عن دين المرتهن وافيا بديونهم لا يلتفت الى ابائهم لانهم متعنتون فيه اذ لا ضرر لهم فيه
ويشترط اذن غرمائه ان لم يف الفضل بديونهم لان لهم في الاباء فايدة لانه لو لم يبع الرهن فربما ينقضي
شرعي دين المرتهن او يبرئ المرتهن الراهن عن الدين فيخلص الرهن للغرماء فقلنا انه يشترط

والرهن

بيع الرهن اذن الغرماء حتى لا يفعل بيعه بدون اذنهم صونا لفايدة خلوص الرهن
لهم بابراء الراهن او قضاء المتبرع ويرجع المعير بالمؤدى لانه مضطر كالمشتري
وقيل بالمضمون للامر به معنى اي اذا كان ثمن الرهن وفاء بدين المرتهن فباع المعير واوفى
المرتهن دينه من ثمنه او لم يكن ثمنه وفاء به لكن المعير قضى الدين من مال نفسه وافتك الرهن
ثم ظهر للراهن مال يرجع المعير في ماله بما ادى لانه وان قضى دين غيره بغير امره لكنه مضطر فيه
لانه لا يمكنه تخليص ملكه الا به فيرجع به عليه كالمشتري فان المشتري من الراهن اذا ادى
دينه لتخليص المبيع يرجع عليه بما ادى لانه مضطر في ذلك لتخليص المبيع وقيل بالمضمون له
وقيل يرجع المعير بمقدار ما هو مضمون على المرتهن من الرهن له بقدر قيمة الرهن لا بما افتك
ذكر الزاهد العتابي رحمه الله في جوامع الفقه لغير الرهن ليفك الرهن اذا ادى الراهن
ويرجع عليه الى تمام قيمة الرهن وانما قيل انه يرجع بالمضمون لان الاعارة في استعارة الرهن مع
علمه انه ربما يهلك فيصير موفيا دينه من ماله فقد طلب منه ان يقضي دينه بماله معنى ولما كان
ايفاء دينه بالرهن بقدر قيمة الرهن لان هذا القدر هو المضمون على المرتهن بدينه كان الاقل قضاء
دينه بقدر المضمون من قيمة الرهن فيرجع بهذا القدر لا بما زاد عليه اذ لا امر فيما زاد عليه
لا نصا ولا دلالة وهو ما يرجع بكلام الامر معنى

باب الجناية على الرهن

اعورت المدفوعة بالرهن وولدها وهي كالف الرهن وعدل
الدين ضعف الولد فكانت باربعة اسباع الدين لانها خلفتها اثلاثا حسب العوض كغرة
الغرة لقيمة الرهن يوم العقد وكان الفا وقيمة الولد يوم الفكاك وصار سدس الف يعود
الخلف فصار الدين سبعة واذهب العور نصف ما في الرهن دون الولد الباء في بالرهن بمعنى
بالمدفوعة وقوله وولدها بالجر عطف على الرهن يعني لو اعورت الجارية التي وقعت بالجارية المرهونة
وبولدها والحال ان هذه الجارية المدفوعة كالف الرهن لكن كالالف التي هي قيمة الرهن على الدين
الذي لان قيمتها معادلة لقدر الدين الذي كان للراهن على المرتهن ضعف قيمة ولد الرهن يعني لو
رهن رجل عند رجل جارية تساوي الف درهم بالف درهم فولدت المرهونة ولدا تساوي خمسمائة
درهم فقتلتها خطأ جارية تساوي قيمة الرهن وضعف قيمة الولد اي جارية قيمتها الف درهم
فدفعت القاتل بالمرهونة وولدها ثم وهبت عين المدفوعة بهما فاراد الراهن ان يفك المدفوعة
بكلها باربعة اسباع الدين وذلك لان المدفوعة صارت خلفا عن المرهونة وولدها اثلاثا حسب العوض اي صار
ثلثاها خلفا عن المرهونة وثلثها خلفا عن الولد حسب العوض يعني انها فوتت على الراهن المرهونة وولدها
وقامت مقامهما حكما ودفعا فانقسم عليهما بقدر قيمتهما اثلاثا على تقدير ان قيمة الولد مائة كذلك الى يوم الفكاك
وعلى هذا القياس ينبغي ان ينقسم الدين عليهما اثلاثا كالعوض لقيمة المرهونة يوم العقد ولقيمة ولدها يوم الفكاك
لان القيمة انما تكون عند وجود سبب الضمان في حقه وسبب الضمان في حق الام هو العقد وفي حق الولد الفكاك

لان القبض شرط بالعقد وحيث انه يفيد ملك التصرف فيعتبر قيمته يوم القبض الراجع بجزء المبيع اذا دار
بين الضرر قيمتها المشتري وبايه تقسيم الثمن عليهما باعتبار قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض
ذكره الامام جواهر زاده رحمه الله وذلك كانت قيمة الام يوم العقد الفا وصارت قيمة الولد يوم الفكاك سدس الف
وذلك ثلث الدين فيقسم عليهما اذا اعورت ذهب نصف ما قام مقام الام والولد جميعا لان العين من المدبر الآدمي
نصفه وذلك كانت حصة الام منها ثلثا الالف وحصة الولد ثلث فذهب من كل واحد من الام والولد نصفه
فبقي من الام الثلث ومن الولد السدس فجعلنا سدس الالف وهو مائتي درهم قيمة الولد سهما واحدا وجعلنا قيمة الام
يوم العقد وهي الالف ستة اسهم فصارت قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك سبعة اسهم فانقسم
الدين عليهما على سبعة اسهم ستة اسهم بازاء الام وسهم بازاء الولد واذا ذهب عوار المدفوع من الدين نصف ما بازاء
الام وهو ثلثة اسهم وبقي ثلثة اسهم ولم يسقط عوارها من حصة الولد شيء من الدين لان بهلاك الولد او
بعضه لا يسقط شيء من الدين لانه لو هلك الولد كله قبل الفكاك لا يسقط شيء من الدين فكذا اذا هلك بعضه فبقي
من الدين سهم هو حصة الولد وثلثة اسهم من حصة الام فيفكها باربعة اسباع الدين واما اعتبر قيمة
المدفوع على الام والولد اولا ابتداء ثم اعتبر بعد ذلك اسباعا لان الاصل ان المرهون متى ولد فيقسم
الدين على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد للحال على اعتبار القاء الرقبة الى الفكاك فان تقيد قيمة الولد يوم الفكاك كذلك
لا يحتاج الى القسمة ثانيا وان تغيرت قيمته يوم الفكاك فيحتاج الى القسمة ثانيا لانه ظهر الخطاء في القسمة كما ذكر الامام
جواهر زاده رحمه الله وان في الولد قيمته الف درهم فدفعت بالرهن من يساوي مائة وولدت كالاول وذهب بالعوار
مدبر الدين بقول توزيعا على الولدين والرهن ابتداء وذهاب العوار نصف ما في الرهن وجزء من اربعة
واربعين في الاظهر اذ الدين من الرهن وولدها نصفان وقسط الرهن من الخلف وولدها على احد عشر
واذهب العوار نصف ما فيها وذلك نصف سهم فضعفنا اي ان رهن جارية تساوي الف درهم بالف
درهم فولدت ولدا ثم قتلت الام جارية تساوي مائة درهم وبقي الولد حيا والحال ان قيمة الولد الف درهم
ودفعت القاتلة التي تساوي مائة بالام فولدت القاتلة كالام الاولى من ولدت ولدا قيمته الف درهم كما
ولدت الام المرهونة ثم اعورت القاتلة ذهب بعوار القاتلة سدس الدين وبقي خمسة اسداس الدين في
ذمة الراهن القاتلة وولدها وولد المقتولة خمسة اسداس في قول وهو قول عيسى بن يوسف رحمه الله توزيعا
للدين على ولد القاتلة والولد المقتولة وعلى الرهن وهو المقتولة اثلاثا يعني ان القاتلة بعد الدفع قامت مقام
المقتولة حكما وهما فصار كان المقتولة قائمة وترجع سعرها الى مائة وولدت ولدين فينقسم الدين على قيمتها يوم
العقد وهي الف درهم وعلى قيمة الولدين للحال وهي الفان اثلاثا فيكون بازاء المرهونة ثلث الدين وبازاء الولدين
ثلثاه ثم يذهب بالعوار نصف ما بازاء المرهونة وذلك نصف الثلث وهو السدس فبقي خمسة اسداس الدين فيشكل
بذلك قول وجه بالرفع عطفا على سدس الدين اي وذهب بالعوار جزء واحد من اربعة واربعين جزءا من الدين
فيما هو الظاهر في المقتولة لما ولدت ولدا يساوي الف درهم انقسم الدين عليها وعلى ولدها نصفين لان
قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك الف ثم تقسم قسط الرهن من الخلف على الجارية المدفوعة

وولدها على احد عشر سهما لانها لما دفعت بها قامت مقامها وتحول ما في المقتولة من الدين اليها ولم
يسقط شيء من الدين وان كانت قيمة القاتلة مائة لان انتقصان الرهن لو كان من قبل الشرع لا يتغير
شيء من عينه لا يسقط شيء من الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله ثم لما ولدت القاتلة ولدا يساوي الف درهم
انقسم ما كان في المقاتلة من نصف الدين وذلك خمسمائة على احد عشر جزءا جزء بازاء الام وعشرة اجزاء
بازاء الولد لان قيمة الام يوم العقد مائة وقيمة الولد يوم الفكاك الف فجعل المائة سهما وكان الكل احد عشر
سهما واذا جعلنا هذه الخمسمائة على احد عشر جزءا تجعل الخمسمائة الاخرى التي بازاء ولد المقتولة احد عشر جزءا
ايضا فصارت الجملة اثنين وعشرين جزءا فاذا اعورت القاتلة اذهب عوارها نصف ما فيها من حصة الدين ولم
يسقط العوار عن الولد شيئا كما ذكرنا وما في الام سهم واحد وكان الذاهب بالعوار نصف سهم بالكسر فضعفنا
ليرتفع الكسر فصارت الجملة اربعة واربعين بازاء الولد الاول اثنان وعشرون وبازاء الولد الثاني عشرون و
بازاء القاتلة سهمان من ذلك وبالاعوار ذهب نصف ما بازاء الام وهو سهم من اربعة
واربعين فبقي ثلثة واربعون فيقتسمها الراهن بذلك وان لم يعور بل قتلهم لغرى يساوي
الفا واعورت بعد الدفع فقد خلفت الفين ومائة فيقسم الدين على ستة وعشرين جزءا
قسط المدفوعة بازاء ولد الرهن بعد العوار واحد وعشرون قسط المدفوع بازاء الرهن اذ كل
الف كذلك عند الفك وتقسم ذلك على سبعة وعشرين جزءا قسط المدفوع بازاء ولد المقاتلة
سهمان وعشرون قسط المدفوع بازاء الام اذ كل مائة سهمان وعشر سقط نصف وهو سهم ونصف
عشر سهم فيؤدي الباقي اي وان لم يعور الجارية القاتلة في هذه المسئلة بل قتل هؤلاء
الثلثة كل الجارية القاتلة وولدها وولد المقتولة الاولى جارية اخرى تساوي الف درهم
خطاء ودفعت بهم واعورت هذه القاتلة الثانية بعد الدفع فقد صارت هذه الجارية
المدفوعة خلفا عن الفين ومائة درهم لانها دفعت بهؤلاء الثلثة وقيمتهم الفان ومائة فيجعل
اول المائتين وهو المائة سهما فيصير الفان ومائة احدا وعشرين سهما فيقسم اجزاء المدفوعة بهم على
احد وعشرين فيكون المدفوع بازاء ولد المقتولة الاولى من اجزائها عشرة وبازاء القاتلة الاولى سهم
واحد وبازاء ولدها عشرة واذا ذهب من المدفوعة بهم عيب واحد فقد ذهب من كل واحد
نصفه وذهب من بدل ولد المقتولة الاولى خمسة وبقي خمسة واذا كان كذلك فيقسم الدين وهو
الالف من المقتولة الاولى وولدها على ستة وعشرين جزءا لان ما صارت المدفوعة بهم وهي الف
على احد وعشرين صار كل الف احدا وعشرين وقيمة المقتولة الاولى يوم العقد الف فيكون احدا
وعشرين جزءا وقيمة ولدها خمسة فصار الكل ستة وعشرين فينقسم الدين عليهما على ستة وعشرين
خمسة منها قسط الاجزاء الخمسة التي دفعت من القاتلة الاخيرة بازاء ولد المقتولة الاولى واحد
وعشرون منها قسط احد وعشرين جزءا التي دفعت من القاتلة الاخيرة بازاء المقتولة الاولى
وتقسم ذلك اي تقسم احد وعشرين جزءا الذي بازاء المقتولة الاولى من القاتلة الاولى وولدها على

تسعة اسهم وعشرين سهما لانها لما قسمت الاولى تحول ما فيها من الدين اليها فلما ولدت ولدا
انقسم ما تحول اليها منها وبين ولدها على قيمتها يوم الدفع وهي الدفع وهي ما بقي من رأس مال قيمة ولدها وذلك
خمسة اسهم يوم الفكاك وقيمتها يوم الدفع مائة درهم ومائة درهم مثل عشر قيمة المقتولة الاولى
يوم العقد وهي الف وقيمتها يوم العقد صارت على احد عشر فيكون مائة درهم من ذلك سهما من
وعشرين سهما لان عشرة سهمان بين سهم فصار على عشرة اسهم فيكون عشرة عشر سهم فتبلغ الى عشر
احد وعشرين سهما وعشر سهم فيكون لكل مائة سهم وعشر سهم فاقسم ما بقي من الدين على حصة المقتولة الاولى
وذلك احد وعشرون على قيمة القاتلة الاولى وهي سهمان وعشر سهم وعلى ما بقي من قيمة ما قام مقام
الولد من القاتلة الاخيرة وذلك خمسة اسهم فيصير الكل سبعة اسهم وعشر سهم فخمسة منها بسط ما دفع
من القاتلة الاخيرة بازاء ولد القاتلة الاولى وسهمان وعشر سهم بسط ما دفع من القاتلة الثانية
بازاء القاتلة الاولى ثم سقط نصف بسط المدفوع بازاء القاتلة الاولى بالعود لانه لو عاد
القاتلة الثانية نصف ما قام مقام الولد ونصف ما قام مقام القاتلة الاولى الا ان يسقط به
نصف ما بازاء القاتلة من الدين ولا يسقط ما بازاء الولد ثم لما اصابه ان ينقصان الرهن
يسقط من الدين بقدره ونقصان ولد الرهن لا يسقط شيء من الدين ونصف سهم وعشر سهم
سهم واحد ونصف عشر سهم فيسقط من ستة وعشرين جزءا من الدين سهم واحد ونصف عشر سهم
فيؤدي الراهن عند الفكاك ما بقي منها وذلك اربعة وعشرون سهما ونصف عشر من ستة وعشرين
سهما من الدين فيسلم القاتلة الاخيرة بعد العود كذلك وان لم تعود بل ولدت ولدا يساوي
القاتلة فقسم الدين على احد وثلاثين فما اصاب عشرة فهو بسط الولد الاول من الولد الحي وما اصاب
احد وعشرين فهو بسط الولد الثاني من الولد الحي وما
اصاب سهمين وعشرا فهو بسط المدفوعة وتبطل بموت القاتلة نصف سهم ونصف عشر سهم
ويؤدي الباقي وان لم تعود القاتلة الاخيرة بل ولدت ولدا يساوي القاتلة قلت
لا ام يساوي ما خطأ فدفعت بها ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي القاتلة فقلت
تساوي القاتلة ما ترى وتبقى ولدها حيا ثم اراد الراهن ان يسلم الولد الحي بقسم الدين
على احد وثلاثين سهما وذلك لان المدفوعة الاخيرة قتلت خطأ اخوا من قيمة القاتلة وما بقي فيه
ولد الف قيمة المدفوعة الاولى جاز فحملنا كل مائة سهما فيصير احدا وعشرين حصة كل واحد
سهما عشرة وحصة المدفوعة الاولى سهم واحد واذا صارت قيمة المدفوعة الاخيرة وهي الف احدا
وعشرين صارت المقتولة الاولى وقيمتها الف احد وعشرين سهما انقسم اولاد المدفوعة الاخيرة
وذلك يساوي القاتلة الاخيرة بحكم الدفع الى ولدها وانقسم الولد اصابه على احد وعشرين مثل اصابه
ام فصار عشرة لعبد الله بازاء ولد المقتولة الاولى وعشرة بازاء ولد المدفوعة الاولى وعشرة
بازاء المدفوعة الاولى فكان بازاء المدفوعة الاولى جزآن جزء من المدفوعة الاخيرة وجزء من

ولدها وبازاء كل ولد عشرون عشرة من المدفوعة الاخيرة وعشرة من ولدها فاذا
ماتت المدفوعة الاخيرة ذهب ما كان منها بازاء المدفوعة الاولى والولد فبقي بازاء المدفوعة
الاولى جزء واحد من احد وعشرين جزءا من الولد الحي وبازاء كل من الولدين عشرة منها واذا عرفنا
هذا فقسم الدين من قيمة المقتولة الاولى وهي احد وعشرون سهما وعلى ما بقي من بدل ولدها وهو عشرة
اسهم على احد وثلاثين وانصاب من احد وثلاثين سهما من الدين قدر عشرة اسهم فهو بسط الولد
الاول من ولد المقتولة الاولى من الولد الحي وما اصاب احدا وعشرين سهما اثني عشر سهما وعشر
سهم فان قيمة القاتلة الاولى يوم الدفع مائة درهم ومائة مثل عشر قيمة المقتولة الاولى وهي الف درهم المقتولة
الاولى صارت على احد وعشرين سهما فالعشر يكون منها سهمين وعشر سهم فيكون قيمة المدفوعة الاولى
سهمين وعشر سهم وبدل ولدها من ولد القاتلة الاخيرة عشرة اسهم من احد وعشرين سهما فاذا انقسم
احدا وعشرين سهما فرأينا هو حصة المقتولة الاولى وهي الى المدفوعة الاولى سهما ومن ولدها
اثني عشر سهما وعشر سهم لما اصاب من احد وعشرين من الدين عشرة فهو بسط الولد الثاني
وهو ولد المدفوعة الاولى من الولد فبقي وما اصاب سهمين وعشر سهم فهو بسط المدفوعة الاولى
فان ماتت القاتلة الاخيرة وقد بطل نصف سهم من عشر سهم بموتها وذلك سهم ونصف عشر
سهم وذلك لانا اعتبرنا حصة المدفوعة الاولى وهي جزآن من القاتلة الاخيرة وولدها نصفان
جزآن لقاتلة الاخيرة وجزآن ولدها فيكون حظ سهمان والعشر من الدين منقسما على احد
وثلاثين على السواء فكان نصف ذلك بازاء ولد القاتلة الاخيرة وانه باق في سقايته وبطل النصف
الذي كان بازاء القاتلة الاخيرة بموتها واذا سقط من احد وثلاثين سهما من الدين سهم وعشر سهم بقي
من الدين ثلاثون سهما غير نصف عشر سهم وكل ذلك الولد الحي لان عشرة منها فيما قام من
الولد الحي مقام الولد الاول وعشرون سهما غير نصف عشر سهم فيما قام من الولد الحي مقام
المدفوعة الاولى ولدها ثانية فلو تحول ما بازاء المدفوعة الاولى وهو احد وعشرون الى الولد
الحي لانه ولد سقط بموت ام سهم ونصف عشر سهم فتكون الدابة من ذلك عشرين سهما غير نصف
عشر سهم واذا كان بازاء من الولد الحي من الدين ثلاثون سهما غير نصف عشر سهم والراهن يؤدي
ذلك الى المدفوعة ويسلم الولد الحي وان دفعت بيد الرهن غير يساوي نصفها ولدت
كل واحد ولدا ثم دفع بهم غير يساوي القاتلة عود كل تسعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين
جزءا من الدين لانه خلف الاربعة ارباعا والعول اذهب النصف فصار تسع الدين ولد
الرهن والباقي فيها اذ قيمتها يوم القبض العقد قيمتها يوم الفكاك في القيمة نصف ما فيها الى
اصابة ولدها القاتلة اذ قيمتها يوم القبض نصف الف وقيمتها يوم الفكاك في الف واستقام
من ثلاثين غير نصف سهم بسقوط نصف ما الاصل دون الفرع اي اذا دفعت الى احد رجل
جارية تساوي الف درهم بالف درهم فطفقت الجارية تساوي نصفها خمسمائة درهم فدفعت

بهم ولدت كل واحدة من الجارية ولدا كذلك اي ولدا تساوي خمسمائة ثم ان عبدا
تساوي الف درهم قتل الاربعة جميعا خطأ ودفع بهم ثم اعور هذا العبد المدفوع
بهم ثم اراد الزامن ان يملك العبد فكم تسعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين جزءا من جميع
الدين وذلك لان العبد المدفوع صار خلف الاربعة اربابا فالقاطعة لما دفعت بدل المقطوعة
قسم ما في المقطوعة من الدين وهو الف درهم عليها وعلى القاطعة نصفين فلما قسم القاطعة
ام كذلك لان القاطعة قامت مقام بدل المقطوعة وكان بدل المقطوعة قبل القطع نصف الدين لان
الذي من الآدمي نصفه فيتحول نصف ما كان في المقطوعة من الدين الى القاطعة ولما تحول الى القاطعة
نصف الدين في المقطوعة نصف الدين لما ولدت كل واحدة من الجارية ولدا تساوي خمسمائة
انقسم ما كان في كل واحد منهما من الدين بينها وبين ولدها نصفين لان قيمة الكل على السواء
صار في كل واحد منهما ربع الدين وذلك مائتان وخمسون فلما قتلهم عبد تساوي الف درهم ودفع
بهم قام كل ربع من العبد مقام كل واحد من هؤلاء الاربعة لان قيمتهم متساوية اذ قيمة كل
واحد منهم يوم العقد بهم خمسمائة فكان العبد المدفوع بالاربعة خلف الاربعة اربابا فقام كل
ربع من العبد وقيمته مائتان وخمسون درهما مقام كل واحد منهم لحما ودما ولم ينقص من بدن
العبد شيء فكان للاربعة كلهم احياء ولم ينقص منهم شيء وانما تراجع سهم كل واحد منهم الى مائتين
وخمسين ولو كان كذلك كان لا ينقص شيء من الدين فكذلك هنا ثم اذا اعور العبد بعد الدفع فقد
ذهب من بدل كل واحد منهم نصف الدين من الآدمي نصفه ولما ذهب من بدل كل واحد
منهم نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون ظهر انا اخطأنا في القسمة فانا قسمنا ما كان في
كل واحدة من الجاريتين من الدين بينها وبين ولدها نصفين على تقدير ان قيمة ولدها بقي
كذلك الى وقت الفكاك ولم يبق كذلك فبدانا بالقسمة فقسمنا الدين وهو الف على الجارية
المرهونة وعلى ولدها اتساعا تسعة من الدين في ولد المرهونة والباقي وهو ثمانية اتساعه
فيها لان المرهونة وذلك لان قيمة المرهونة يوم القبض الف درهم وقيمة ولدها يوم الفكاك
الف درهم لان قيمة الولد يوم الفكاك مائة وخمسة وعشرون وقيمة الام يوم القبض وهي الف
ثمان مرات مائة وخمسة وعشرون فاذا حصل اقل المالين وهو مائة وخمسة وعشرون سهما صارت
قيمة المرهونة وولدها تسعة اسهم فيحصل الدين على تسعة اسهم ايضا واذا كان كذلك
صار تسع الدين في ولد المرهونة والباقي وهو ثمانية اتساع الدين في المرهونة ثم تقسم ثمانية
اتساع الدين التي في المرهونة بينها وبين الجارية القاطعة نصفين لما ذكرنا فبقي في المرهونة
المقطوعة اربعة اتساع الدين وتحول نصف ما فيها وهو اربعة اتساع الدين الى القاطعة
وولدها الفا الف قيمة القاطعة يوم القبض نصف الف خمسمائة درهم وقيمة ولدها
يوم الفكاك ثمان الاف مائة وخمسة وعشرون فيحصل مائة وخمسة وعشرون وهو اقل المالين سهما

يصير قيمة القاطعة من خمسمائة اربعة اسهم وقيمة ولدها سهما واحدا فيصير الكل
خمسة اسهم فيقسم الدين اثلاثا القاطعة وولدها اربعة اتساع الدين على خمسة وقسمة
اربعة على خمسة لا تنقسم فاكسر الحساب بالخمس فتضرب اصل الفريضة وهو تسعة في مخرج
الخمس وذلك خمسة حتى تزول الكسر فيصير خمسة واربعين فصار جميع الدين على خمسة واربعين سهما
باستقامة ذلك بعد ضرب خمسة في تسعة وبعد سقوط نصف ما كان بازاء الام وهو الف
درهم ما كان بازاء الفرع وهو الولد وذلك لانه يقسم مجموع الدين وهو خمسة واربعون على قيمة
المقطوعة يوم القبض وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وكان بازاء ولدها سهما وهو التسع ضربناه
في خمسة فصار خمسة وكان بازاء امها ما بقي اتساع ضربناها في خمسة فصار اربعة فتحول نصف
الاربعة الى القاطعة وهو عشرون فقسمنا ما في القاطعة من الدين وذلك عشرون من اربعة
بينها وبين ولدها اثلاثا فصار بازاء ولدها خمسة وذلك اربعة اسهم من عشرين وبازاء امه
اربعة اخماس وذلك ستة عشر فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب من بدل كل واحد من الاربعة
نصفه الا انه ذهب بذهاب بدل نصف الجارية نصف ما فيه من الدين وكان في بدل
المقطوعة عشرون جزءا من خمسة واربعة فسقط عشرة وكان في بدل القاطعة ستة عشر من
خمسة واربعين فسقط نصفه وذلك ثمانية وبقي الباقي فضمها ثمانية الى عشرة فصار ماية عشر
فكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي تسعة وعشرين ولو رهن بيضا احدهما وابيضت
بنفسها ذهب من الدين قدر الا النصف عكس الصحيح وفاء بالعدل اذ العمى فوق العور
دون الموت لهذا وجب بفقده ثلث المقطوع قدر النقص لا النصف عكس الخلاف وتقرر على
المشتري قدر النقص في الاولى والربع في الاخرى اي لو رهن رجل عند رجل جارية بيضاء
احدى العينين قيمتها الف درهم بالف درهم فابيضت عينها الاخرى وعميت حتى صارت تساوي
مائتي درهم قدر خمس قيمتها وانتقص قدر اربعة الاخماس سقط من الدين قدر النقص وهو اربعة
الاخماس وبقي خمس الدين لانه سقط منه قدر النصف وبقي قدر النصف عكس ما اذا كانت
الجارية صحيحة العينين فذهب احدى عينيها فانه يسقط ثلث الدين وهنا يسقط نصفها
ولا يقدر بالنصف وانما قلنا انه ذهب قدر النقص لا النصف وفاء بما يقتضيه العدل وذلك
لان ذهاب العين الاولى حصل لها العور وذهاب العين الثانية يحصل العمى والعمى في الاشخاص
فوق العور وحده لانها اذا عميت بذهاب العين الثانية ينتقص من قيمتها اكثر مما انتقص
بذهاب احدى العينين مما ينقص لو ذهبت منها عين واحدة وتقرب الاخرى لان الغايات ولو كانت
عينا واحدة الا انها عميت بذهاب هذه العين وانه كالهالك وبذهاب العين الاولى ما عميت فكان
النقصان الحاصل بهذا اكثر مما اذا كان فوات عين واحدة من غير عمى ينقص نصفها واذا عميت
فلا بد وان ينقص اكثر من نصفها واذا كان نقصانها اكثر من قدر النصف وكان مقتضى العدل

ان يسقط من الدين بقدر نقصانها لا بقدر النصف ثم ورد عليه هذا انها اذا عميت يجب ان
يسقط كل الدين لان العمى كالموت ولهذا ما لو افيمن نقاعين يصل خطا كان عليه جميع الدية
كما اذا قتله فاجاب عنه بقوله دون الموت يعني ان الموت لا يبقى للانسان مالية اصلا بخلاف العمى فانه
يبقى للجثة العمياء قيمة ومع بقاء بعض الرهن مالا مضمونا يعذر القول بذهاب الدين كله ولهذا يسقط
من الدين بقدر النقصان وهذا بخلاف ما اذا كانت الجارية صحيحة العينين فذهب احديهما لانه اذا
كانت العين الاخرى قائمة امكننا اعتبار المناصفة لان العين من الآدمي نصف فاذا ذهب النصف
بقي النصف فاما اذا لم تكن الاخرى قائمة لا يمكننا اعتبار المناصفة لانا لو اعتبرناها لا يبقى للجثة
قيمة اصلا وقوله هذا الاصل ما ذكرنا من ان العمى فوت العود كالهلاك دون العود قلنا انه اذا قطع
شر المقطوع وجب عليه قدر النقصان لا النصف على ما اذا قطعه على الخلاف فان ثمة وجب عليه
النصف لا قدر النقصان يعني انه اذا كان لرجل عبد مقطوع اليد فجاء رجل وقطع يده الاخرى من سنه
الآخر او عبد مقطوع الرجل فجاء رجل وقطع رجله الاخرى من سنه الآخر فان يضمن ما انتقص العبد
بقطعه من الشر الاول ولا يضمن نصف العبد المقطوع وان كان اليد او الرجل نصفا من الآدمي وذلك
لانه ما انتقص بالقطع من سنه الآخر فوق ما انتقص بالقطع الاول لان ذهاب منفعة اليد الثانية
او الرجل الثانية تفوت جنس المنفعة وهو الهلاك حكما بخلاف فوات اليد الاولى او الرجل الاولى
فلما كان نقصان الشر الثاني اكثر تعذر اعتبار المناصفة فيهما فاعتبرنا قدر النقصان لا النصف يعني
ما ذكرناه العبد وانما قال بقطع شر المقطوع لان العبد لو لم يكن قبل قطع الشر الثاني مقطوع
الشر الاول بان قطع رجلان يدي عبد معا احديهما اليمنى والاخرى اليسرى فعلى كل واحد منهما نصف قيمة
العبد وهو عاشر القطع كذا في الكبرى قوله عكس الخلاف اي عكس ما اذا كان القطع الثاني
على خلاف القطع الاول فان كان العبد مقطوع اليد فقطع رجل رجله او كان مقطوع الرجل فقطع
رجل يده فانه يجب نصف القيمة لانه تعذر النقص لانه يمكننا اعتبار المناصفة حينئذ وذلك لان
القطع اذا كان على الخلاف لم يكن القطع الثاني تفويت جنس المنفعة فلم يكن اهلاكا حكما وكان
مثل القطع الاول فكما انه ينتقص بالقطع الاول قدر النصف من المقطوع فكذلك ينتقص بالقطع
الثاني قدر النصف منه فينتقص الربع من العبد سليما قوله وتقوم على المشتري عطف على
قوله وجب اي لهذا تقوم على مشتري العبد قدر النقصان في المسئلة الاولى فيما اذا كان القطع
الثاني من الشر الآخر وتقوم عليه الربع في المسئلة الاخرى فيما اذا كان القطع الثاني على الخلاف يعني لو
اشترى رجل من رجل عبدا وقطع البائع يده قبل القبض وقطع المشتري يده الاخرى من الشر الآخر
تقوم عليه من الثمن بقدر نقصان القطع الثاني لا قدر نصف المقطوع ولو قطع المشتري رجله تقدر
عليه الربع لما ذكرنا انه اذا كان القطع من خلاف امكن اعتبار المناصفة فصار هو بقطع الرجل
قابضا نصف العبد المقطوع والعبد المقطوع نصف من المبيع وكان موتا بعضا في المبيع فيتقرر

البائع الثاني

عليه هذا القدر بالقطع فان انجلت مرادي لم يعد ان عاد البياض بضرب قسم جميع
الدين على قيمة الرهن يوم العقد وقدر الارش يوم القبض اذا الزيادة المنفصلة ضد المتصلة
مقصودة بالفكاك لا تولد وهي تعد العمى والقطع كهي قبلهما للاستيلاء لا يلزم الزيادة القصدية ولا ما بعد
قبض البائع حيث تقسم ما بقي للاقتصار ولا تفسخ لهذا عاد ما سقط بالابراء والتحم بعد العود و
التحاق الرهن دون البيع اي وان ابيضت مرة اخرى وذهب من الدين قدر النقص فلو انجلت الدين
الاولى ذهب البياض عن العين التي كانت في الاصل بيضاء ثم بعد ما سقط من الدين من قدر النقص فانه
ضرر يصل عنها الدين انجلت وعاد بياضها على حاله غرم ما نقصها ضربه وهو ثمانمائة واذا غرم الضمان
الارش قسم جميع الدين على قيمة الجارية المرهونة يوم العقد وعلى قدر الارش يوم الفكاك فقيمتها يوم العقد
الف وقيمة الارش يوم الفكاك ثمانمائة فيجعل كل مائتين سهما اعتبارا للتفاوت فيما بين القدر والاكثر
فيصير الارش وهو ثمانمائة اربعة اسهم وقيمتها يوم العقد وهي الالف خمسة اسهم فيقسم جميع الدين
عليهما اتساعا خمسة اتساعه حصة الجارية واربعة اتساعه حصة الارش فاذا عميت الجارية بعد ذلك
بان ذهب العين التي كانت صحيحة يوم الرهن والعمى اوجب نقصان ثمانمائة درهم من قيمتها فيذهب
منها اربعة اخماسها فيذهب اربعة اخماس ما فيها من الدين وبقي حصة الارش
اربعة اخماس الدين فيكون كله خمسة اسهم بينهما الراهن بخمسة اتساع جميع الدين ويذهب بالعمى
اربعة اتساع جميع الدين كذا ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ثم ان المصنف رحمه الله لما ذكر مسئلتين
احديهما انه اذا انجلت العين الاولى لم يعد ما سقط من الدين بالزيادة التي حدثت بانجلائها والثانية
انه اذا عاد بياضها بضرب قسم جميع الدين على قيمة الرهن يوم العقد وعلى قيمة الارش يوم الفكاك
عليهما بقوله اذ الزيادة المنفصلة ضد المتصلة مقصودة بالفكاك يعني ان الزيادة الحادثة بالارش زيادة
متصلة والزيادة المتصلة في الرهن عند الفكاك يصير مقصودا بالفكاك لانه يقع عليها القبض قصدا
لان الراهن يقبضها يوم الفكاك تبعا لقبض الاصل والقبض يشبه بالعقد فكان
ذلك بمنزلة ما لو اشترى عليها عقدا الرهن من الابتداء فصار لها حصة من الدين عند قبض المرتهن
وهذا كما في البيع فان الزيادة المنفصلة اذا حدثت في المبيع قبل القبض ثم قبضها المشتري مع
الاصل كان لها حصة من الثمن ضد المتصلة اي ضد الزيادة المتصلة فانها لا تكون مقصودة بالفكاك
لانها لا يرد عليها قبض مقصود من المرتهن وقت الفكاك بل انما يقبضها تبعا للاصل والقبض يشبه
الاصل لم يوجد فيها ما جديدا حتى يثبت للقيمة من الزيادة تبعا له وهذا كما في البيع فاذا اذا حدثت
البيع زيادة منفصلة قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الاصل لا يكون بها عبرة حتى لا يتغير بها قسم
الثمن فاذا انجلت العين الاولى كانت الزيادة الحادثة بزوال البياض زيادة منفصلة حدثت بعد العقد
فلا تصير مقصودة بالفكاك ولا تعتبر بازائها شيء من الدين فلهذا لا يعود بها ما سقط من الدين قوله
كالولد لان الارش مسلمتا بمنزلة الولد لان كلا منهما زيادة منفصلة ولو ولدت الجارية المرهونة

هذه ولذا تساوي ثمانمائة درهم كان يقسم الدين على قيمة الجارية يوم الرهن وعلى قيمة ولدها
ثمانمائة يوم الفكاك لان الولد صار مقصودا بالقبض عند الفكاك كذا قالوا ثم انه قال في هذه قسم
جميع الدين على قيمة الرهن يوم العقد وعلى قيمة الارش يوم الفكاك وكان ينبغي ان يقسم عليهما ما بقي
من الدين بعد القبض الذي بازاء المبيع الخالي عن العوض الصحيح لانها قد ابتدأت عينها الصحيحة اولا
وذهب بذلك من الدين قدر النقصان حدوث زيادة الارش بالجناية العين الاولى بعد ذلك ووقت حدوث
هذه الزيادة لم يكن من الدين الا ما بقي بعد النقصان وكذلك قال المسلم الى قبلها انه يقسم جميع الدين
على قيمة المقطوعة يوم القبض وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وكان ينبغي ان يقسم عليهما ما بقي من الدين بازاء
المرهونة بعد القطع لان الجارية لما قطعت بالمرهونة فقد اتلف نصفها وتحول الى نصف ما في المرهونة
من الدين بقي في المرهونة نصف الدين ثم ان زيادة الولد فيها حدثت بعد ذلك وكان يجب ان يقسم ما بقي
من الدين بازاء المرهونة على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الفكاك فلذلك ما كان يرد على المسلم الى وهو
بعد العمى والقطع اي الزيادة الحادثة بعد العمى مسلما والزيادة الحادثة بعد القطع في المسلم الى
قبلها مثل الزيادة الحادثة قبل العمى وقبل القطع للاستقلال وكذلك الزيادة الحكمية في العقود بمنزلة
الزيادة الحقيقية والزيادة فيها متى وجدت تستند الى وقت العقد وتجعل كالموجود لدى العقد
كما في البيع فكذا الزيادة الحكمية تستند الى وقت العقد فيظهر ان الزيادة حصلت قبل العمى والقطع
من حيث الحكم وان كانت حاصلة بعدهما حقيقة ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله قوله لا يلزم
الزيادة القيمة لان لا يلزم على ما قلنا ان الزيادة بعد العمى والقطع تستند الى وقت العقد ويقسم
كل الدين على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قدر الارش انه اذا كانت الزيادة قيمة والمسلم بحالها
بان رهن بمائة احدى العينين ما بقيت عينها الاخرى عند المرتهن حتى صارت تساوي مائتين ثم
زاد الراهن في الرهن جارية قيمتها ثمانمائة فانه يقسم ما بقي من الدين وهو قدر الخمسين من الزيادة القيمة
والحقيقية العمياء بقدر قيمتهما لانه يقسم كل الدين على قيمة الرهن يوم العقد وقيمة الزيادة القيمة
في الزيادات اذا رهن رجل جارية عند رجل بدين الف قيمتها الف فاعورت الجارية في يد المرتهن
سقط نصف الدين فلو زاد الراهن في الرهن جارية تساوي خمسمائة صحت الزيادة وانقسم ما بقي من
الدين وهو خمسمائة درهم بين الجارية العوراء وبين الزيادة نصفين لاستواء قيمتهما فهذا مصرح بما ذكرنا
وكذا لا يلزم ما بعد قطع البائع لان الزيادة التي حدثت بعد ما قطع البائع يد المبيع فان ثم يقسم ما بقي والثمن
على قدر الزيادة وقيمة المبيع بعد القطع يعني انه اذا اشترى رجل من رجل امة قيمتها الف فقطع البائع
يدها قبل القبض حتى سقط نصف الثمن ثم ولدت الجارية ولدا قبل القبض يقسم ما بقي من الثمن على
الجارية المقطوعة وعلى قيمة ولدها يوم القبض لان في الولد الى وقت القبض ولم يقسموا جميع الثمن على
قيمة الجارية يوم البيع وعلى قيمة ولدها يوم القبض وانما قلنا انه لا يلزم الزيادة القيمة للاحتراز
عن ان الزيادة في الرهن اذا بقيت مقدرة كان من الرهن فاما وقت الزيادة لا الزيادة مما زاد المرتهن عليه

ان م

يكون صحتها بقدر حق المرتهن عليه وقدر ما فات من الرهن بالعمى او القطع لم يكن قائما
وقت الزيادة فلم تصح الزيادة في هذا القدر فلا يمكن تقدير استيلاء الزيادة في حقه فلم
يجعل الزيادة بعد العمى او القطع كالزيادة قبلهما فلم يعتبر قيمة الجارية يوم العقد في قسمة
الدين عليها وعلى الزيادة بل اعتبر ما بقي وقسمها بعد العمى او القطع ولا يقال ان الزيادة القيمة
مستندة الى وقت العقد بالاتفاق فكيف قال للاحتراز لانا نقول ان الزيادة القيمة
متى صحت فتستند في حق ما صحت فيه الى اصل العقد وههنا انما اعتبرها متقومة في حق قدر ما فات
من الرهن وانها لم تصح في حقه ولهما قلنا لا يلزم ما بعد قطع للانسداد يعني ان البائع اذا قطع يد
المبيع قبل القبض فقد انفسخ البيع في قدر الهالك وسقط ثمنه عن ذمة المشتري فلم يكن جميع الدين باقيا
وقت حدوث الزيادة فلم يمكن اعتبار جميع الدين في القسمة فلهذا قسم الباقي منهما وهذا لا يلزم باب الرهن
فان الرهن لا ينفسخ بذهاب ما ذهب منه الا ان المرتهن بذهاب ما ذهب من المرهون يصير مستوفيا من الدين بقدر
حصة الذاهب وبالاستيفاء حكم الرهن والعقد شرع حكمه تقرير الاستيفاء لا اسقاط الدين
عن ذمة من عليه الا ترى ان البائع اذا حط عن المشتري بعض الثمن بعد ما قبض جميع الثمن صح الحط
حتى يلزمه رد ذلك القدر الى المشتري ولو سقط عن ذمته باستيفاء الثمن لما صح الحط ولما صح دل انه
لا يسقط بالاستيفاء الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد ذلك بالمطالبة لا تفيد لانه لو طالب الغريم بالدين
طالبه الغريم بمثله واذا لم يسقط الدين بالاستيفاء كان جميع الدين قائما وفي فوات ما فات من الرهن
فلهذا قسم جميع الدين عليهما فقوله للاحتراز تعليل قوله لا يلزم الزيادة القيمة وقوله والانفساخ
تعليل قوله ولا ما بعد قطع البائع على ما مر اللف والنشر ثم اراد المصنف رحمه الله تنوير ان الرهن
لا ينفسخ بفوات ما فات منه عند المرتهن وان البيع ينفسخ بفوات ما فات منه عند البائع فقال
لهذا عاد الى الاصل ما ذكرنا من الانفساخ في البيع دون الرهن قلنا انه اذا ابق الرهن وحصل بالدين
حتى سقط من الراهن دين المرتهن ثم عاد العبد المرهون من الاباق يعود الدين ويكون العبد بعد
العود رهنا به كما كان وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يعود الى القائم اذا حصل بالدين دفع ملكه اياه فصار
كالمعدوم اذا ابق فقضى بالضمان ثم عاد فانه يعود ملكا للغاصب كذلك هنا وكذا اذا قبض فانفسخ
البيع من وجه وتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم ولو رهن عصيرا قيمته عشرة دراهم
بعشرة دراهم فصار خمرا عند المرتهن فقضى بسقوط الدين ثم صار خلا يساوي عشرة دراهم يعود
الدين ويصير مرهونا به كما كان وهذا كله في باب البيع فانه لو اشترى عبدا فابق من البائع قبل
القبض كان له الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء انتظر عوده فان فسخ البيع وسقط الثمن عن ذمته
ثم عاد الابق لا يعود ما سقط بعوده وكذا لو اشترى عصيرا فتخمر العصير قبل القبض عند البائع
كان للمشتري الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء انتظر عوده فان فسخ البيع ثم صار الخمر خلا لا يعود
ما سقط من الثمن بالفسخ بعوده وجه الفرق ما ذكرنا فانه اذا جعل العبد المرهون بعد الاباق

له

عند المرتهن

او العصير المرهون بعد التخمر بالدين فقد حصل الاستيفاء او بالاستيفاء لا يبطل الرهن بل
يعود بعود العود او التخلل يكون رهنا كما كان وفي البيع اذا اختار الفسخ لم يعود كذلك مبيعا بعد
العود او التخلل لم يكن هو مبيعا فلم يعد ما سقط من الثمن والله اعلم بالصواب

باب رهن الشركاء

على شخص الف وعلى شخص دنانير تساوي الفا وخمسمائة فرهنا بهما عبدا لهما يساوي الفين
يذهب الموت باربعة اخماس الدين قدر قيمة الرهن اي لو كان لرجل على شخص الف درهم
وله على شخص آخر مائة دينار وقيمتها الف وخمسمائة درهم فرهنه المديونان بالدين عبدا مشتركا
بينهما نصفين قيمته الفا درهم رهنا واحدا بان قال لا رهنا منك هذا العبد بما لك علينا من الدين
ولم يقولا على ان نصيب كل واحد منا رهن بما عليه من الدين حتى يصح الرهن ثم مات العبد في يده فانه
يذهب موت العبد باربعة اخماس الدينين يعني يسقط بهلاكه اربعة اخماس ما على كل واحد
منهما من الدين بقدر قيمة هذا العبد المرهون فان الدين الفان وخمسمائة وقيمة الرهن الفان فجعل
قدر التفاوت وهو خمسمائة سهما فكان الدين خمسة اسهم وقيمة الرهن مثل اربعة اخماس والرهن يكون مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الدين فكان مضمونا بقدر قيمته فاذا هلك في يده ذهب من الدين قدر قيمته وهو
اربعة اخماس ويبقى الباقي من الدين على الراهنين وهو خمسمائة ثم حكم جميع الدين بين المسلم حكما بين
المرتهن والراهنين وحكم بين الراهنين اما الحكم بين المرتهن والراهنين فما ذكرنا ان كل واحد
من الراهنين يصير قاضيا اربعة اخماس ما عليه من الدين فالذي عليه مائة دينار اربعة من مائة دينار
اربعة اخماس وهي ثمانون دينارا كل خمس منها عشرون دينارا وبقي عليه خمسة وعشرون دينارا والذي
عليه الف درهم صار قاضيا اربعة اخماس الف درهم وهي ثمانمائة درهم كل خمس مائتا درهم وبقي عليه
خمسمائة درهم فاراد المصنف بعد ان بين الحكم بين الراهنين فقال م وغرم كل واحد خمسي دينه
للشريك قدر المقضي بماله لانه رهن الكل والمراد تفصيل الجملة وحبس العين كحبس الشخص بقبل التعديل
حتى يأتي بالجزء ولا بد من التفاوت باختلاف الجنس اي وغرم كل واحد من الراهنين لصاحبه
قدر الخمسين من الدين الذي كان عليه للمرتهن بغرم الذي عليه الدراهم للذي عليه الدنانير قدر الخمس من الف
درهم وذلك اربعمائة درهم وبغرم الذي عليه الدنانير للذي عليه الدراهم قدر الخمس من مائة دينار وذلك اربعون
دينارا لان الذي عليه الدنانير قضى من الدين الذي عليه اربعة اخماس ثمانين دينارا نصف من ماله ونصف من مال
صاحبه والذي عليه الدراهم قضى من الدين بغرم كل منهما لصاحبه القدر الذي قضى به دينه من ماله وانما
كان كذلك لانه لو لم يكن كل واحد منهما رهن كل العبد المشترك بما عليه من الدين نصيبه ونصيب صاحبه والا كان
وان لم يكن كل واحد منهما راهنا كل العبد بل كان راهنا بما عليه من الدين نصيبه والعبد حاجة فسد الرهن
بتعيين حصة العبد وجعل كل نصيب من راهنا بدين خاص لانه يكون حينئذ رهن المشاع وانه لا يجوز
فجعل كل واحد منهما راهنا كل العبد بما عليه من الدين احتيالا لتصحيح الرهن لانه اصل ان يحتال لتصحيح العقود

المسلمين على الصحة ما امكن قوله وحبس العين جواب سؤال وهو ان يقال ان جعل كل
واحد منهما راهنا كل العبد بدينه غير ممكن لان العين متى صار كله رهنا بدين احدهما لا يتصور
ان يصير رهنا كله بدين الآخر فان المرهون لا يرتهن الا يرى انه لو رهن الكل احدهما بدينه فرهن الآخر ذلك
بدينه بعده لم يصح وجه الجواب ان حبس العين المرهون بالدين يقبل التعديد بان يكون كله محبوسا
بالديون المتعددة كحبس الشخص فان الشخص الواحد اذا كان عليه ديون كثيرة يجوز حبسه لكل الديون
فكما يجوز حبس الشخص الواحد بالديون المتعددة فكذلك حبس العين الواحدة بها ومن الدليل على
ذلك ان من رهن عبدا بالف درهم كان للمرتهن ان يحبس العبد لكل الدين ويجبره على ان يقضي الدين كله
الا درهما واحدا كان له حبس كل العبد فعلم ان العبد الواحد المرهون بالدين يكون تمامه مرهونا
لكل جزء من الدين ولا يمنع التقاص لانه لا نصر ما يجب لاحدهما على الآخر قصاصا بما يجب للآخر عليه
ما لم يتقاصا لكن الجنس مختلف فان حق احدهما دراهم وحق الآخر دنانير ولا يقع المقاصة في الجنس المختلف
ما لم يتقاصا ولو كان على مالك خمسمائة درهم وعلى آخر ثلثمائة درهم ذهب الموت بثلثي الديون لما مر اي لو
كان لهذا الرجل الذي له الدرهمان على الشخصين على شخص مائة خمسمائة درهم وكان على الشخص الآخر مائة
الدينار درهم بان كان له على شخص الف درهم وعلى شخص آخر الف درهم وخمسمائة درهم وعلى رجل مائة
خمسمائة درهم فرهنوه بالديون عبدا منهم اثلاثا فمنه الفان رهنا واحدا وقبضه منهم فمات في يده
ذهب موت ثلثي الديون لم يسقط من كل واحد من الديون ثلثاه وبقي بينه لما مر من ان هذا القدر قدر
قيمة الرهن فان الديون اذا كانت ثلثة آلاف وقيمة الرهن الفين كان قيمة الرهن مثل ثلثي الديون
فكان مضمونا على المرتهن بقدر قيمته فاذا مات عنده سقط من الديون قدر قيمته وهو الثلثان وبقي الثلث
ثم المسلم حكمان حكم فيما بين الراهنين والمرتهن وحكم فيما بين الراهنين اما الحكم بين الراهنين
والمرتهن فما ذكرنا فالذي عليه الف وخمسمائة صار قاضيا ثلثي ما عليه وذلك الف وبقي ثلثمائة للمرتهن عليه
والذي عليه الالف صار قاضيا ثلثي ما عليه وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم بقي للمرتهن ثلثمائة ثلاثة وثلاثون
وثلث درهم والذي عليه خمسمائة صار قاضيا ثلثي ما عليه وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم
وبقي للمرتهن عليه ثلثمائة وستة وستون وثلثا درهم ثم اراد المصنف بعد ان بين الحكم فيما بين
الراهنين فقال وغرم الاول للثالث تسع الف والثاني للاول مثله وللثالث مثليه ليكمل التقاص والغرم
ثلثا الف قدر النصيب اي لا يفاء بالانصباء اثلاثا اي وغرم المديون الاول وهو الذي عليه الف درهم
للمديون الثالث وهو الذي عليه خمسمائة درهم قدر تسع الف وغرم المديون وهو الذي عليه الف
وخمسمائة للمديون الاول قدر تسع الف ايضا مثل ما غرم الاول للثالث وغرم المديون الثاني
للمديون الثالث الذي عليه خمسمائة قدر تسع الف مثلي ما غرمه المديون الاول للثالث وذلك
لان الاول الذي عليه الالف من الدين قضى ثلثي الدين حكما لهلاك الرهن وذلك ستمائة وستة
وستون درهما وثلثا درهم والايفاء بالانصباء اثلاثا لان الرهن سهم اثلاثا فيكون ثلث ذلك

من نصيبه من الرهن خاصة وذلك مائتان واثنان وعشرون درهمًا وتسعا درهم
وذلك تسعا الألف لأن كل ألف يحمل على تسعة فحاجتنا إلى حساب له ثلث وثلثه ثلث على
ما بينا وأصل ذلك تسعة وتسع لأن ألف مومأة واحد عشر درهمًا وتسع درهم وثلثه من نصيب
الثالث الذي عليه ألف وخمسمائة وثلثه من نصيب الثالث الذي عليه خمسمائة وكذلك الثاني الذي
عليه ألف وخمسمائة فضي ثلثي ما عليه وهو لا يوجد حكمًا للهالك ثلثه من نصيبه خاصة وذلك ثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث وذلك ثلثة أتساع الألف وثلثه من نصيب الأول الذي عليه الألف وثلثه
من نصيب الثالث الذي عليه خمسمائة لأن لا يفاء بالانصباء أثلاثًا وكذلك الثالث الذي عليه خمسمائة
فضي ثلثي ما عليه وذلك مائتان وثلاثة وثلثون وثلث ثلثه من نصيبه خاصة وذلك مائة واحد عشر
وتسع درهم قدر تسع الألف وثلثه من نصيب الذي عليه الألف وثلثه من نصيب الذي عليه الألف وخمسمائة
فصار ثلث الألف أثلاثًا فلذلك جعل كل ألف تسعة إذا عرفناه فكان الأول الذي عليه الألف على
الثالث الذي عليه خمسمائة مائة واحد عشر درهمًا وتسع درهم وذلك تسع الألف وكان الذي عليه خمسمائة
على الذي عليه الألف مائتان واثنان وعشرون درهمًا وتسعا درهم وذلك تسعا الألف فوقع المقاصة
بين التسع والتسع تقاصًا أو لم يتقاصا لاتحاد الجنس بقي التسع فيغرم الأول للثالث قدر التسع
ثم كان للأول الذي عليه الألف على الثاني الذي عليه الألف وخمسمائة ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وهو
ثلثة أتساع الألف وكان للثاني على الأول مائتان واثنان وعشرون درهمًا وتسعا درهم وهو
تسعا الألف فوقع المقاصة بين التسعين وبقي للأول على الثاني تسع الألف وكان للثالث
الذي عليه خمسمائة على الثاني الذي عليه الألف وخمسمائة ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ثلثة أتساع
الألف وكان للثالث على الأول مائة واحد عشر درهمًا وتسع درهم وذلك تسع الألف فوقع المقاصة بين
التسع والتسع وبقي للثالث على الأول تسعا الألف فيغرم الأول للثالث تسع الألف وللثالث تسعيه
لأن الأول أوفى ثلثي ما عليه وذلك ألفان لا يفاء بالانصباء أثلاثًا فيكون ثلثا الألف نصيب الأول والثالث
فما وقع بين الأول والثاني المقاصة في التسعين بالتسعين وغرم الأول للثالث تسعًا فذلك كل بالقصاص
والغرم قضاء ثلث الألف الذي هو نصيب الأول وما وقع المقاصة بين الأول والثالث في التسع
بالتسع وغرم الأول للثالث تسعًا فذلك بالقصاص والغرم قضاء ثلث الألف الذي هو نصيب الثالث فقوله
لكل بالقصاص والغرم ثلثا ألف قدر النصيب تعليل لقوله والأول للأول مثله وللثالث مثليه ويفهم منه
تعليل قوله ويغرم الأول للثالث تسع الألف لأن الأول قضى ثلثي الدين وذلك ستمائة وستة وستون
وثلثا درهم فيغرم للثالث ثلث ذلك وهو مائتان واثنان وعشرون درهمًا وتسعا درهم ويغرم للثالث
مثله فيغرم لهما ثلثي الألف خمسمائة وستة وستين درهمًا وثلث درهم وذلك أربعمائة وأربعة وأربعون
درهمًا وأربعة أتساع درهم وذلك أربعة أتساع الألف فلما وقع المقاصة بينه وبين الثالث في
التسعين بالتسعين أو ذلك بحكم المقاصة ما غرمه له ولما وقع المقاصة بينه وبين الثالث في التسع

بالتسع أوفى له نصف ما غرمه له فيغرم له التسع لتكمل بالقصاص والغرم ثلثا سبعمائة
وستة فقد نصيب الثاني والثالث وقوله إذ لا يفاء تعليل لقوله لتكمل لأنه إنما أوجبنا عليه الكمال
ثلثي الألف قدر النصيب لأن الإيفاء بالانصباء أثلاثًا فيكون ثلثا ما أوفى درهم وستة قدر نصيب
صاحبه فيكمل إيفاؤه بهما

باب الرهن الذي يبطل أولًا

مات المرهون بالثمن بأن المبيع مستحقًا أو حرًا أو خمرًا أو ذبح المجوس غرم المرتهن ما قل من قيمة
الرهن والمسمى لحاقًا لجهة الإيفاء بحقيقته كما في سوم القرض بل أولى للوجوب ظاهرًا بدليل
الجبر قبل التبين أي لو اشترى من رجل عبدًا أو خلًا معينًا أو شاة فذبحه وقبض المبيع
وأعطى بالثمن رهنًا فهلك المرهون بالثمن عند المرتهن ثم ظهر العبد المبيع مستحقًا لرجل أو حرًا أو
ظهر الخل المبيع خمرًا أو ظهر الذبيحة المبيعة ذبح المجوس غرم المرتهن للمشتري ما هو أقل من قيمة المرهون
ومن الثمن المسمى وإنما كان هذا الرهن مضمونًا على المرتهن مع أنه ظهر أنه لا دين له على الراهن لحاقًا لجهة الإيفاء
بحقيقته يعني أن المشتري لو أوفى الثمن في هذه المسائل حقيقة ثم ظهر المبيع حرًا أو خمرًا أو ذبح المجوس
وهلك ما استوفاه البائع من الثمن عنده يكون ذلك مضمونًا عليه حتى يضمن المشتري مثل ذلك وكذلك
إذا قبض الرهن المشتري بجهة إيفاء الثمن لأن المأخوذ على جهة الشيء كالمأخوذ على حقيقته كما
في سوم القرض فإن الرهن المأخوذ على سوم القرض فإن رهن رجل عند رجل عينًا ليقرضه المرتهن ألف
درهم ويقبضه المرتهن يكون مضمونًا على المرتهن لأنه مأخوذ على جهة الضمان فكما يكون المرهون على
سوم القرض مضمونًا لحاقًا لجهة الشيء بالحقيقة فكذا المرهون بالثمن هنا بل المرهون بالثمن أولى
أن يكون مضمونًا لأنه واجب وقت الرهن ظاهرًا بدليل أنهما لو اختصما إلى القاضي قبل أن يقبض
المبيع مستحق حرًا أو خمرًا أو ذبح المجوس يجبر القاضي المشتري على إيفاء الثمن فإذا كان الرهن على
جهة الضمان وأخذ في الظاهر فكذا يكون مضمونًا ثم قوله لحاقًا لجهة الإيفاء بحقيقته تعليل لنفس
الغرم ويفهم منه تعليل كونه مضمونًا بالأقل من قيمته ومن الثمن لأنه لما أخذه بجهة الرهن
بالثمن كان بمنزلة ما لو رهنه بالثمن الباقي حقيقة وثمه يكون مضمونًا بالأقل من قيمته ومن الثمن فكذا
هنا كذا لو مات المرهون بيد الصلح عن جحد الدين والوديعة أو تلفا فإنهما تصادقا على
البراءة والرد لجواز الصلح ظاهرًا أي لو ادعى رجل على رجل ألفًا دينًا فجحده المدعى عليه
ثم إنه صالح المدعي من ذلك على خمسمائة وأعطاه بيد الصلح رهنًا فمات المرهون بيد الصلح
عند المرتهن ثم تصادقا على براءة الراهن من الدين فإن تصادقا أن ذلك المال كان باطلًا أو لم يكن له
عليه شيء غرم المرتهن للراهن ما أقل من قيمة المرهون ومن بدل الصلح المسمى وكذا لو مات المرهون بيد
الصلح عن جحد الوديعة أو جحد التلف فإنهما تصادقا على رد الوديعة على المدعي يغرم المرتهن ما هو
أقل من قيمة الرهن ومن قدر بدل الصلح عن دعوى الوديعة وإنما قلنا إنه يغرم المرتهن في هذه الوجوه
لجواز الصلح ظاهرًا إذ لا مانع من صحة الصلح في حق الظاهر وإذا صح الصلح ظاهرًا كان الرهن

او ه

اولى
ان
م

مضمونا على المرتهن من عرضان
واجب لا ظاهرا وإذا ظهر فاز من
على جهة ضمان صح

بدله رهنا بدين ثابت ظاهرا والرهن بدين ثابت ظاهرا لا باطنا مضمون على المرتهن بالاقل
من قيمته ومن الدين ثم اعلم ان صاحب الوديعة على وجوه احدها ان يجحد المدعى عليه الوديعة وذلك
ان يدعي المودع على المودع انه اتلف الوديعة وهو نص على الايداع ويجحد الاتلاف ولا يدعي الرد او
الهلاك والثالث ان يدعي المودع ان الوديعة هلكت عنده او ضاعت بلا ضياع الوديعة في الوجهين جميعا لا تصح
الصلح عن الدعوى بالاتفاق والوجه الثالث لا يصح حلالا ما يجحد الله وفي كل موضع يجوز الصلح
يهلك الرهن بدله مضمونا وفي كل موضع لا يجوز الصلح يهلك الرهن بدله امانة فقيد بجحد الوديعة
وجحد اتلافها احترازا عن الوجه الثالث ثم اذا بان الوجه الثالث فقال ولو مات المرهون بدل
الصلح عن جحود الوديعة او هلاكها ثم تصادقا على الرد والتلف لم يضمن شيئا خلافا لمحمد رحمه
الله لفساد الصلح اذ بري بالقول عن تسليط كالمصدق باليمين للتنزه لا خلاف في المدعي حتى سقطت
بالموت فلا يفدي كيمين المقيد لكن النكول تحصيل او تكاذب اي لو ادعى عليه وديعة الف درهم
فقال المدعى عليه ضاعت الوديعة عندي او هلكت الوديعة فجحد المودع رد الوديعة او هلاكها ثم اصطلحا
من دين على جنسه واعطاه المدعى عليه رهنا بدل الصلح ومات المرهون بدل الصلح ثم تصادقا
على رد الوديعة او تلفها لم يضمن المرتهن شيئا للراهن بهلاك الرهن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وعند محمد رحمه الله يكون مضمونا عليه وحاصل الخلاف ان الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وجوز عند محمد رحمه الله لانه متى جاز الصلح وجب البدل على المودع وكان هذا رهنا
بدين ثابت فكان مضمونا ومتى لم يجز الصلح لم يجب البدل وكان هذا رهنا بما ليس بثابت فكان
امانة ولهما على عدم الضمان قوله تعالى الصلح واما ما لا يفسد الصلح اذا المودع برئ عن الضمان
بقوله رددت الوديعة او هلكت لي قوله هذا صار بري تسليط يعني ان المودع مسلط من جهة رب
المال على الحفظ فيكون مسلطا على الخبر عن ذلك فصار قوله متعديا الى المودع كانه اقر به كذا
ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله قوله كالمصدق لي كان هذا كما اذا صدقه المودع فيما ادعى واقر
بالرد او الهلاك ولو كان كذلك يبطل الصلح لبطلان الدعوى فكذا هنا الا ترى ان المودع لو مات
قبل الصلح لم يؤخذ من تركته شيء كما لو صدقه صاحب الوديعة وجه قول محمد رحمه الله ان البراءة
انما ثبتت بقوله مع اليمين في حق صاحب الوديعة فالمودع هذا الصلح يفتدي عن اليمين فيجوز
كما يجوز الصلح على الانكار في سائر الدعاوى عندنا وما اراد المصنف رحمه الله الجواب عن قوله تعالى واليمين
للتنزه يعني ان المودع لما كان مسلطا على الايتمان من جهة صاحب الوديعة كان قوله مقبولا في حقه فثبتت
له البراءة بمجرد قوله ولا يشترط فيها اليمين واقدامه على اليمين للتنزه تبريا عن تهمة الكذب لا ان
يكون اليمين خلفا عن المدعي ليرد ابراء الصلح على الانكار وانما نقول بجواز الصلح لانه استحق
المدعي على المدعى عليه اليمين عند الانكار فحمل ما استحقه المدعي من اليمين خلفا عن مدعاه حكما
واذا جعل خلفا عن المدعي جاز ان يفتدي عنها بمال الصلح لان المدعي ياخذ الفداء حسنا

بدلا عما استحقه لا رشوة اما يمين المودع فانها للتنزه لا ان المدعي يستحق اليمين عليه حتى
يكون خلفا عن المدعي ومن الدليل على ذلك ان المدعى عليه اذا مات سقطت اليمين بخلاف اليمين
في سائر الدعاوى فانها لا تسقط بموت المدعى عليه بل يكون للمدعي ان يحلف ورثته على ذلك بعد موته واذا
كانت هذه اليمين للتنزه لا يجوز ان يفتدي بمال الصلح لان المدعي حينئذ ياخذ الفداء اليمين رشوة لا بدلا
عما استحقه وصارت هذه اليمين كيمين المقيد فانها اذا حلف انقضت عرى تهمة انقضاء العقد بمجرد
قولها فاقدامها على اليمين مع ذلك كان للتنزه فلو انها صالحت مع رهنها على شيء عن اليمين لم يجز لانه ما
استحق عليها اليمين فكذا هنا والحاصل ان الاختلاف بينهم بناء على ان البراءة تقع بمجرد الدعوى
عندهما وعند محمد رحمه الله شرط اليمين وهو بالصلح يفتدي عن اليمين كذا في بعض الجوامع ثم ورد
على ما قال ان اليمين لو كانت للتنزه لكان النكول منه ترك التنزه ولا احتياط وهذا الفداء لا يكون
المال ما جاب عن قوله لكن النكول تحصيل يعني انا لا نلزم عليه الضمان بما صار ترك التنزه بل لانه
اذا نكل عن اليمين فقد جعل الوديعة وتحصيل الوديعة يحتمل الاتلاف او لان النكول تكاذب لان
المودع يدعي الرد او الهلاك وصاحب الوديعة يكذبه وصاحب الوديعة يدعي على المودع الوديعة
وهو يكذبه فلو حلف المودع على ذلك ظهر صدقه وبطل تكذيب صاحب الوديعة فاذا نكل بقي
التكاذب فصار بمنزلة ما لو ادعى عليه الوديعة وهو جحدها ولو طلب الوديعة صاحبها وجحدها المودع
ضمنها فكذا هنا كذا لو رهن بالخمر التي والعنب وثمن ما يعلم خمرا لتجرد الاذن عن قيد
الايفاء اذ لا دين اصلا كما لم يرهن بالدرك والذوب قبله والامانات وما لا يضمن بنفسه و
العقوبات حتى قيل لو باع الخمر خلا يضمن لتبوت الدين باطنا اي كما انه لو مات المرهون بدل
الصلح عن جحود الوديعة او هلاكها ثم تصادقا على الرد والتلف لم يضمن المرتهن شيئا كذا لو
استاجر ابجة او مغنية باجر معلوم واعطاها بالاجر رهنا فماتت بدها لم يضمن شيئا للراهن
شيئا وكذا لو اشترى مسلم من مسلم خمرا مع علمه ان خمرا واعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن عنده
لم يضمن المرتهن شيئا وانما كان كذلك لتجرد الاذن عن قيد الايفاء يعني ان قبض ملك الغير باذن
المالك يوجب ان يكون ذلك امانة عند القابض وانما يكون له حكم الرهن اذا كان مقيدا بكون القبض
بجهة ايفاء دين ثابت اما ظاهرا وباطنا او ظاهرا لا باطنا وفي هذه المسائل قد تجرد الاذن
المالك عن قيد الايفاء لانه لا دين فيها اصلا ولهذا لو اختصما الى القاضي لا يجبره القاضي على الاداء
واذا تجرد الاذن عن قيد الايفاء كان ذلك امانة عند القابض فلم يضمنه وصار هذا كالمرهون
بالدرك والمرهون بما ذاب في عاد فلا قيل ان قبل وجود الدرك او الذوب ونفسر الرهن بالدرك ان
يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها من المشتري ويسلمها اليه ويخاف المشتري استحقاق فاخذ بالثمن البائع
رهنا قبل الدرك فالرهن باطل حتى لا يملك المشتري حبس الرهن سواء وجد الدرك بعد ذلك او لم يوجد
ولو هلك الرهن عنده كان امانة وكذا لو رهن عبدا قتل شيئا بما ذاب له عيانا فالرهن باطل ولو هلك عند

المرتهن بهلاك امانة واعلم ان الرهن بالدرك باطل وتصح الكفالة بالدرك والفرق لهما الرهن
مشروع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
فلا يجب قبل الاستحقاق فلا يصح مضافا الى حال وجود الدين اذ لا استيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة
بخلاف الكفالة فانها لالزام المطالبة دون اصل الدين والتزام الافعال يقبل الاضافة الى المستقبل
وكذلك ما ذكر من الفرق بين باطل والكفالة به جائزة والفرق ما ذكرنا ثم اعلم انه يحتاج الى الفرق بين
الرهن بالدرك والدرك قبله وبين الرهن بسوم القرض ووجه ذلك ان الدين الموجود الى الغالب
عدم خلف الوعد بخلاف الدرك اذ الدرك قبله لا يكون موجودا غالبا فلا يكون الدين ضمانا موجودا
لا تحقيقا ولا تقديرا وفي قوله اذ لا دين اشارة الى هذا المعنى وكذا المرهون بالامانات كالوديعة
والعارية فانه يكون باطلا لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ولا ضمان في الامانات فلو انه هلك عند المرتهن بهلاك امانة وكذا المرهون بمال لا يكون
مضمونا بنفسه والمراد بالمضمون بنفسه ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا وبالقيمة
ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمشتري شراء فاسدا والصلح عن دم العمد والرهن يصح بالاعيان المضمونة
بانفسها الى القيام متقوم فانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة وجب مثلها او قيمتها
ولا يصح بالاعيان المضمونة ان كانت دائمة بغيرها كالمبيع في يد البائع فانه ليس بمضمون بنفسه لان
هلاكه عند البائع لا يجب عليه ضمان مستوفى منه وانما سقط البيع فلا يكون الرهن به وهو رواية
الكرخي رحمه الله وهو المختار وقال ابو الليث رحمه الله هذا خلاف رواية المبسوط فانه قال اذا
اشترى سيفا واخذ به رهنا فهلك الرهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف وهكذا ذكر ابو
سعد البردعي مختلفا فيه كذا في الكبرى وكذا لا يصح الرهن بالعقوبات اذ لا دين فيها اصلا فلو هلك
الرهن في يد المرتهن بهلاك امانة كما ان في هذه المسائل لما لم يكن الرهن بدين ثابت لم يكن مضمونا
بالهلاك في يد المرتهن وكذا في الرهن باجرة النوح والغناء وثمن ما يعلم خمرا حتى قيل لو باع الخمر خلا يضمن قال
شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه اذا باع مسلم من مسلم خمرا واخذ بالثمن رهنا فهلك الرهن عنده ثم
ظهر انه خل لم يذكر ذلك في الكتاب وقال القاضي الامام علاء الدين السمرقندي رحمه الله يكون مضمونا على المرتهن
لانه قبضه بازاء دين ثابت في الباطن فكان ذلك قبضا بجهة الايفاء في حق الباطن فوجد سبب الضمان والله اعلم

باب الرهن

الرهن يضمن بالقيمة او الدين ان اعتق الراهن
الرهن نفذ اذا لا في الزوائد المالية فصلا فيكون السعي واعتبر بالمستاجر والموصى بخدمته
والمديون اي واذا رهن رجل عبده وهو عبد مديون له عليه ثم اعتق الراهن الرهن يعتبر دين المرتهن
نفذ عتاقه لان السعي مانع لوجوب الرهن بالاداء فيتوقف لا سقوط الحال وذلك لان حق المرتهن يتعلق
بمالية العبد ورقبته حق الراهن والاعتاق عبارة عن ازالة الرق وانما يلزم منه زوال المالية ضمنا بخلاف
السعي فانه يرد على المالية قصدا واذا كان كذلك كان اعتاق الراهن ملاقيا للرق الذي هو حقه قصدا

الموجود ح

اصلاح

غرم الراهن

الذي هو حقه قصدا ولم يكن ملاقيا للمالية قصدا بل ضمنا فكان سعي الراهن فانه يكون ملاقيا للمالية
الذي تعلق بها حق المرتهن قصدا فلم ينفذ في الحال لئلا يلزم ابطال حق غيره قصدا وهذا لانه لا
يكون للانسان ان يبطل حق غيره قصدا ولكنه اذا تصرف في حقه ولزم منه بطلان حق الغير ضرورة
وضمنا جاز الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه منه لم يجز ولو اعتق نصيبه
يتعلق ذلك بالنصيب صاحبه بالعتق او انفساخ الاخلاف واعتبر ما ذكرنا بالمستاجر فان المواجر اذا
اعتق العبد المستاجر سعى عتقه مع انه تعلق بالمنفعة من المستاجر لما ذكرنا انه لا يبطل الرق الا المالية
قصدا وكذا اذا اعتق الوارث العبد الموصى بخدمته لرجل نفذ اعتاقه مع انه تعلق بالمنفعة حق
الموصى له وكذا اذا اعتق المولى عبد المأذون المديون نفذ اعتاقه مع انه تعلق بالمنفعة حق الغرماء
لما ذكرنا وغرم القيمة ان كان موسرا للاتلاف والا سعى الرهن في الاقل من باقي القيمة والدين
اي للاحتباس والنفع مناب الفعل كما في المنصوب بالقاء الريح واكل مكرها وتركا بقياس التسوية
بالاثار وخصوص الصلة بالفساد اي واذا نفذ اعتاق الراهن فقيمة الرهن ان كان موسرا
لانه كان للمرتهن فيه حق الملك في الحال بسقوط حقيقة في الملك وقد اتلف الراهن ذلك فيغرم قيمته
للاتلاف كما اذا اتلف حقيقة الملك له وهذا اذا كان الدين مؤجلا فانه يغرم الراهن حينئذ
قيمته ويكون رهنا عند المرتهن اما اذا كان حالا فانه يطالب الراهن بالدين فورا وان لم
يكن الراهن موسرا سعى العبد المرهون في الاقل مما بقي من قيمته ومن الدين فانه لو
كان رهنا بالف وقيمته الف ثم تراجع سعره حتى صار يساوي خمسمائة ثم اعتقه الراهن وهو
معسر سعى العبد فيما بقي من قيمته وهو خمسمائة لا بما كانت قيمته يوم الرهن وانما قلنا انه سعى في
الاقل تابعة القيمة ومن الدين اتباعا للاحتباس والنفع مناب الفعل يعني ان اعتاق الرهن
تصرف تعلق به حق المرتهن محتبسا عند العبد وتصير العبد منتفعا به فيفعل الاتلاف ولو
كان هو الراهن حقيقة لكنا جعلنا الاحتباس والنفع بمنزلة الفعل من الرهن فصار كان فاعل
الاتلاف هو العبد واذا تراجع سعره يوم الاعتاق عما كان يوم الرهن كان المحتبس عنده بالاعتاق
ما بقي من قيمته يوم الاعتاق فصار كانه اتلف هذا القدر واذا كان الدين اقل مما بقي من قيمته
يوم الاعتاق لم يكن حق المرتهن متعلقا من مالية العبد الا بقدر دينه فيكون المحتبس من حقه
عند العبد هذا القدر فيسعى في هذا القدر لا فيما زاد عليه من قيمته فان قيل اذا رهن
عبدا يساوي الفا بالفين ثم ازدادت قيمته حتى صار يساوي الفين ثم اعتقه الراهن وهو معسر
يسعى العبد في قيمته يوم الرهن وهي الف مع ان حق المرتهن في الحبس على قيمته يوم الاعتاق
وهي الفان وبه احتبس هذا القدر عند العبد باعتاقه قلنا المراد بالاحتباس
احتباس حق سقط حقيقة الملك في المال الا ترى ان العبد المستاجر اذا اعتقه المولى وهو
معسر لا يسعى للمستاجر وان كان له حق محتبس في العبد لانه لا يسقط حقيقة الملك لانه لا يثبت

له ملك المستأجر بحال والقيمة ولكن لم يجب السعاية على العبد حكم عرفناه نصاً كذا في القياس
والنص إنما ورد في العبد المشترك إذا كان لغير المالك حتى ينقلب حصة شريكه المالك يكون له حكم
حصة المالك يكون بمنزلة المشترك فيلحق بما ورد به النص ما لم يكن كذلك يبقى على أصل القياس كذا
ذكره الإمام حافظ الدين الكردري وإذا كان كذلك فما زاد من قيمته بعد عقد الرهن وإن تعلق به
حق الحبس إليه لا ينقلب حصة ملك في المالك لأن قيمة العبد إذا كان يوم الرهن ألفاً كان دينه
مضموناً عليه بمقدار ألف لم يحدث من الزيادة المتصلة بعد القبض لا عبرة بها في الحبس الذي
كان للمرتهن فيما زاد على الألف لا ينقلب حصة ملك في المالك لأنه إنما ينقلب حصة ملك في المالك
ما كان مضموناً من الرهن بالدين كذا ذكره الإمام الزرنجري رحمه الله قوله كما في الثوب المنصبغ بالقاء
الريح في صبغ الغير إذا هبت ريح فنثر ثوب إنسان والقته في صبغ رجل حتى انصبغ الثوب بصبغه
يكون الصبغ مضموناً على صاحب الثوب بقيمته لأنه قد احتبس ملكه بملك الغير وهو ينتفع به
فيكون ذلك بمنزلة ما لو أخذ صبغه وصبغه بثوب نفسه ولو كان كذلك ضمن قيمة الصبغ فكذا هنا
وكذا إذا أكره رجل بطلاً على أكل طعام الغير فأكله يضمن الآكل قيمة الطعام لصاحبه لأنه قد
احتبس عنده حق الغير وهو قد انتفع به فصار كأنه أكل طعامه باختياره أما أنه للاحتباس
والنفع منافي الفعل فكذا هنا قوله وتركنا القياس للتسوية عطف على قوله أما أنه لم يسع العبد
بالإقرار في الغنم والدين تركنا القياس للتسوية يعني أنه كان القياس هو التسوية بين يسار
الراهن وإعساره في عدم وجوب السعاية على العبد لأن المتلف لحق المرتهن هو الراهن لا العبد
ولم يكن الدين متعلقاً برقبته بل بذمة المولى لكنا تركنا قياس التسوية بينهما وقلنا بوجوب
السعاية على العبد عند إعسار الراهن بالآثار وردت في السعاية في العبد
المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين وهو معسر والعبد المرهون بمنزلة المشترك بين الراهن والمرتهن
لأن للراهن حصة الملك في الحال وللمرتهن حق ملك ينقلب حقيقة في المآل عند الهلاك فالحق حصة
بالحصة فصار كالمشترك بينهما وهذا كما قالوا في المريض إذا أعتق عبداً في مرض موته إن كان هو موسراً بأن
كان العبد يخرج من ثلث ماله لا يسعى العبد وإن كان لا يخرج من ثلث ماله سعى العبد في ثلثي قيمته للورثة
لأن العبد مشترك بين المريض وورثته لأن لورثته في التركة حق متأكد ينقلب حصة في المآل وللمريض
حصة ملك في الحال فصار كالمشترك بينهم وهذا الوجه ذكرنا هنا قوله أو خصوص الصلة بالجر
عطف على الآثار أي وتركنا القياس لأجل التسوية بخصوص الصلة باليسار يعني لم يجب سعاية
العبد بعد إعتاق الراهن معنى الصلة من وجه حيث يؤدي به بعد الإعتاق دين تعلق بذمة
المولى لا بذمته ومعنى الاستحقاق وعدم الصلة من وجه حيث إنه لاحتباس والنفع منافي
الفعل فعلمنا معنى الصلة عند يسار المولى ولم يوجب السعاية عليه بمعنى الاستحقاق وعدم
الصلة عند إعساره فسقط معنى التسوية بين اليسار والإعسار بخصوص الصلة باليسار

لم يعتبر الصلة إذا كان مختصاً باليسار لم يعتبر معنى الصلة في حالة الإعسار فيجب عليه
السعاية في حالة اليسار دون الإعسار وذكر النص في قوله خصوص الصلة كما وقع في بعض
النسخ بأن يكون معطوفاً على قوله تركنا لأن خصوص معنى الصلة في سعاية العبد حال يسار المولى
كما بيناه ويحتمل أن يكون معنى قوله أو خصوص الصلة باليسار لزوال إيجاب الضمان على المولى مع سلامة ما
تعلق من حق المرتهن للعبد يكون بطريق الصلة وإيجاب الصلة على الإنسان يتحقق بيساره
بخلاف ما إذا لم يقبض للتسليط أو ضعف الحق إذا لم يؤول ملكاً بالاستيفاء وبطل بإعارته عكس
الرهن قوله بخلاف ما يتعلق بقوله يسعى الرهن في الأقل بخلاف ما لم يقبض فإن
المشتري إذا أعتق العبد المبيع قبل القبض لا يسعى العبد للبائع في الثمن وإن كان المشتري معسراً
مع أنه كما كان للمرتهن حق متأكد وهو الحبس ينقلب حصة ملك في المآل كذلك للبائع في عين المبيع
حق متأكد بالحبس ينقلب حصة ملك في المآل ثم هلك العبد بأن يفسخ البيع ويعود
العبد إلى قديم ملكه وإنما لم يسع العبد مع ذلك للتسليط يعني أن البائع هو الذي سلط المشتري على
الإعتاق حيث باع عبده منه فلا يكون له استسعاء العبد لأنه صدر عتقه عن تسليط منه بخلاف
الرهن فإن المرتهن لم يسلط الراهن على الإعتاق أو لضعف الحق يعني أن حق البائع في الحبس دون
حق المرتهن لأن البيع لم يؤول ملكاً للبائع في المآل بالاستيفاء يعني أنه بالموت يؤول إلى قديم ملك
البائع لأنه ثبت له فيه ملك حكم لا استيفاء وإذا كان كذلك لم يكن ما يتعلق به من حق الحبس مما
ينقلب حصة ملكه في المآل بخلاف المرتهن فإن ما له من حق الحبس في الرهن يؤول ملكاً له عند الهلاك
بالاستيفاء وكان أقوى ولأن ما للبائع من حق الحبس يبطل بإعارته فإن البائع إذا أعار المبيع من المشتري
فقد بطل حقه في الحبس بخلاف المرتهن فإنه إذا أعار الرهن من الراهن لا يبطل حقه في الحبس
فكان حق المرتهن أقوى وإذا كان حق البائع أضعف فلو أوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين القوي
والضعيف وإنه باطل ويرجع المرتهن بباقي الدين وإن ساوى الرهن أو لا ثم رخص السعر
بغير العبد لا يذهب الدين كما لا يخير المشتري لهذا لو كان الرهن ألف درهم وغرم القاتل بعد تراجع
السعر وإنه لم يسقط شيء بخلاف ما لو غرم دراهم إذ تقرر حكم القبض لأن المتوى لما مالاً يخلف
الكل أي وإذا كان قيمة الرهن أقل من الدين فسعى العبد في قدر قيمته للمرتهن ترجع
المرتهن بباقي الدين على الراهن وإن كان الرهن يساوي الدين أو لا ثم رخص سعره بأن رهن عبداً
يساوي ألفاً ثم تراجع سعر العبد حتى صار يساوي خمسمائة فإن العبد يسعى في خمسمائة ويرجع
المرتهن على الراهن بخمسمائة من الدين وذلك لأن ما لا يوجب تغير عين الرهن عند المرتهن لا يذهب
شيء من الدين كما لا يثبت به الخيار للمشتري يعني أن الرهن إذا انتقص عينه عند المرتهن يذهب
من الدين بقدر انتقاصه أما إذا انتقص سعره ولم يتغير عينه فإنه لا يذهب شيء من الدين كما في
المبيع إذا تغير عينه عند البائع يخير المشتري وإن لم يتغير عينه ولكنه تغير سعره لا يخير المشتري

والحاصل ان الرهن بعد القبض يكون مضمونا على المرتهن بقيمته يوم الرهن والقبض ثم
ما حصل بعد ذلك وتغير السعر لا عبرة به اصلا لانه في حق تغيير الضمان الواجب بالرهن ولانه في حق
استيفاء الدين حتى لو هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا على المرتهن بقدر قيمته يوم الرهن ولو هلك الراهن
وكله بتمام الدين ولا يسقط شيء من الدين وذلك لان تغير السعر انما يراد رغبة الناس في التقرب بغيتهم
لا لعين زيادة الرهن بلا سعر بذلك الحكم الذي يعلق بعين الرهن لهذا لان الاصل ان ما لا يتغير العين
لا يتغير الدين ثم اذا رهن رجل عند رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم ثم تراجع سعر
العبد حتى صار يساوي خمسمائة ثم قتل العبد رجل خطأ بعد تراجع السعر وغرم القاتل دية
انه لا يسقط شيء من الدين وهذا بخلاف ما لو غرم القاتل دراهم فانه يسقط من الدين مقدار ما
استقبض من قيمة العبد بتراجع السعر وذلك لان القاتل اذا غرم دية نفسه فالدية انما يصلح ان يكون خلفا
عن كل قيمة العبد نفسا وكان العبد قائما من كل وجه وقد تغير سعره بفتور الرغبات ولو كان كذلك لم
يسقط شيء من الدين فكذا هنا اما اذا غرم القاتل دراهم فلا يكون له جعل خمسمائة درهم خلفا عن
الف درهم لا جعل ذلك خلفا عن مثله وقبض الراهن كان سبب الضمان القيمة يوم الرهن فاذا كانت قيمته
يوم الرهن الفا وقد تغير الرهن الى ان هلك لا يصلح خلفا عن تمام تقرر حكم السبب وهو الضمان بمقدار
ما فات عنه بلا خلف واسقط بالعتق كما لو بيع بامر عطف على قوله تقدم لو اعتق الراهن الرهن
بعد اعساره واسقط الرهن باعساره كما يسقط اذا بيع المرتهن بامر المرتهن لما ذكرنا ان الاعسار يلاقي
الدين لا المالية قصدا فجاز ان يبطل به حق المرتهن ضمنا كحلاف البيع فانه يلاقي المالية قصدا فيتوقف
على اجازة المرتهن فكان الاعتاق قبل امر المرتهن عزلا له البيع بعد امره وان دبر سعى قبل العتق في
الدين قلت قيمته ام جلت لملك الذات والكسب حتى سعى عن يسار بلا رجوع وبعده في الاقل
لا يرجعون والعبد المقر عليه بدين ان الحكم في مسئلة المدبر ايضا كذلك فانه لو كانت قيمته
يوم الرهن الفا والدين الفان ثم ازدادت قيمته حتى صارت الفين ثم دبر المولى حتى
وجبت عليه السعاية في كل الدين فان لم يسع في شيء حتى اعتقه المولى وهو موسر سعى في جميع الدين
وهو الفان لانه كان لزمته السعاية في الالفين قبل العتق بحكم ملك المولى فانه وكسبه فلما اعتق
وقيمته يوم العتق الفان كان المحبس عنده الفين فيجري حكم السعاية الى ما احتبس عنده كما
في اقرار المولى عليه ولهذا قال عليه السلام لجرير بن عبد الله لما لزمه ان يسعى في الالفين بعد
التدبير فلما صح في حقه ضمان الالفين ولما صح ذلك الى ذمته فصار كانه اقر عليه بالف درهم وقيمته
الفان وان اعتق الولد ايضا سعيا فيما يسعى به الام لولاه توزيعا للمضمون على المقصود بالعقد
والعتق الذي بكل معنى اي ولو رهن امة يساوي الفا بالف ثم ولدت ولدا يساوي الفا فاعتق الراهن
الام والولد ايضا وهو موسر سعى في الام والولد قدر ما يسعى الام لولا الولد يعني انهما يسعيان في
قدر الف درهم ولم يسعيا في درهم الف درهم واذا كان كذلك توزيعا للمضمون وهو قدر الدين

ذاته

تعدى

عليه في تمام دين الراهن قلت قيمته او كثرت قوله وبعده عطف على قوله قبل
العتق اي وسعى المدبر بعد العتق في الاقل مما بقي من قيمته يوم العتق ومن الدين لما مر من قوله
ابانه للاحتباس والبقية مقام الفعل حتى لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم تراجع سعره حتى
يساوي خمسمائة فدبره الراهن حتى وجبت عليه السعاية في كل الدين لما ذكرنا فان لم يسع
في شيء من الدين حتى اعتقه المولى سعى في قيمته يوم العتق قوله حتى لو كان المدبر مما
ذكرنا من الحكم مثل العبد الذي اقر عليه مولاه بدين فانه لو كان عبد لرجل اقر عليه مولاه باستهلاك الف
درهم وقيمة العبد الف درهم وبعد العبد تراجع سعر العبد حتى صار يساوي مائة ثم اعتقه
مولاه وهو موسر سعى العبد بمائة درهم لانه قدر الدين وانما كان كذلك اذ نفاذ الملك اي الاقرار
المولى انما ينفذ في اكساب العبد لكون العبد مملوكا للمولى ولهذا لا ينفذ على غير العبد وملك المولى في
العبد يكون بقدر ما يسعى فينفذ اقراره عليه بقدر ما يسعى مطلقا اي غير مقيد بالمالية القائمة وقت
الاقرار حتى لو ازدادت المالية ازدادت النفاذ الا ترى ان اقراره قائم فيصير كالمبتدأ بعد ازدياد
المالية والمولى الاجنبي عن ذمة العبد دائما ولا يتم عما مالية الا ان ما ينفذ على العبد باقرار المولى يتعدى
بالعتق الى ذمة العبد بقدر ما احتبس عند العبد بالعتق من ماليته وهذا حاصل كلام الامام فخر
الاسلام في هذا المقام واذا ثبت هذا فاذا كان قيمة العبد وقت اقرار المولى عليه الفا وكانت يوم
العتق مائة كان المحبس عنده بالعتق مائة فيجري حكم اقرار المولى الى قدر هذا المحتبس ويعلم
مما ذكرنا انه لو كانت قيمة العبد يوم الاقرار مائة ثم صارت الفا ثم اعتقه سعى في الالف لان نفاذ
اقراره بالملك لما كان مطلقا ظهر نفاذه فيما ازدادت من قيمته ثم اذا اعتق العبد كان المحتبس عند
العبد بعد العتق من قيمته الفا فيعتبر حكم نفاذ اقرار المولى في قدر هذا المحتبس ويعلم من قوله
في المدبر حتى وجبت عليه السعاية في كل الدين ان الحكم في مسئلة المدبر ايضا كذلك فانه لو كانت قيمته
يوم الرهن الفا والدين الفان ثم ازدادت قيمته حتى صارت الفين ثم دبر المولى حتى
وجبت عليه السعاية في كل الدين فان لم يسع في شيء حتى اعتقه المولى وهو موسر سعى في جميع الدين
وهو الفان لانه كان لزمته السعاية في الالفين قبل العتق بحكم ملك المولى فانه وكسبه فلما اعتق
وقيمته يوم العتق الفان كان المحبس عنده الفين فيجري حكم السعاية الى ما احتبس عنده كما
في اقرار المولى عليه ولهذا قال عليه السلام لجرير بن عبد الله لما لزمه ان يسعى في الالفين بعد
التدبير فلما صح في حقه ضمان الالفين ولما صح ذلك الى ذمته فصار كانه اقر عليه بالف درهم وقيمته
الفان وان اعتق الولد ايضا سعيا فيما يسعى به الام لولاه توزيعا للمضمون على المقصود بالعقد
والعتق الذي بكل معنى اي ولو رهن امة تساوي الفا بالف ثم ولدت ولدا يساوي الفا فاعتق الراهن
الام والولد ايضا وهو موسر سعى في الام والولد قدر ما يسعى الام لولا الولد يعني انهما يسعيان في
قدر الف درهم ولم يسعيا في درهم الف درهم واذا كان كذلك توزيعا للمضمون وهو قدر الدين

على المقصود بالعقد وهو الام وعلى المقصود بالعتق وهو الولد بقدر قيمتهما يعني ان امة
المرهونة اذا ولدت ولدا ثم فكها الراهن يصير الولد مقصودا بالفك ويتوزع الدين على قيمة الولد
المقصود بالفك ويتوزع الدين على قيمة الولد المقصود بالفك وقيمة ام المقصودة بالعقد وهما اعتاق
الولد فكل معنى لان الراهن لما اعتقها صار باعتاق الولد قابضا للولد حكما كالمشتري اذا اعتق
المبيع قبل القبض صار قابضا له واذا صار الولد مقصودا بالعتق الذي هو فك معنى توزع قدر
الدين على المقصود بالعقد وهو الام والمقصود بالعتق وهو الولد بقدر قيمتهما وقيمتها سواء والدين
الف فيجب على كل واحد منهما السعاية في نصف الف والمدفوع بالجناية كالاصل فيما مر للجانية
اي واذا قتل الرهن عبدا خطأ ودفع به فالعبد المدفوع بالجناية على الرهن كالرهن في حق ما
ذكرنا من الاحكام لانه صار خلفا عن الرهن قائما مقامه لحماية دمائه كانه موقوفا وان الامة لم تلد ولكن
قتلها عبد لساري الغير ودفع بها فاعتقه المولى سعى في قدر الالف كما اذا اعتق الامة وكذا فيما
ذكرنا انه اذا رهن عبدا قيمته الف ثم استقرض قيمته الرهن فصار رهنا ثم اعتق الراهن
الرهن فانه يسعى فيما بقي من الدين فلو ان العبد المرهون لم ينقص في السعر لكن قتله عبد لساري ثم
دفع فدفع به ثم اعتق الراهن العبد المدفوع به وهو معسر سعى في قيمته مائة درهم لا يختلف عن
الاول فصار كان الاول قائم وصار عبد العتق قيمته مائة درهم دعاها هذا والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

باب الشركة بين الرجلين

الشركة اذا بلغ رأس مال شريكي الفا وخمسمائة على ان يشتريا ويبيعا مقاسمة
ويشتركا في الربح والوضيعة على قدر المال جاز لان المكنة بالتسلط على المال الحاضر لا الخلط بدليل
الجنس بخلاف العروض جدا ربح مالم تضمن اذ العرض امانة والتقويم تخمين اعلم انه جمع في الباب
بين شركة العنان والمفاوضة والمضاربة والصنائع وشركة العنان جائزة بالاجماع على ما نبين القياس
بخلاف المفاوضة والمضاربة لفي المفاوضة خلافا وفي المضاربة ان لم يكن خلاف الا انها جائزة بالاثر
القياس لا يصلح في الشركة ان يكون رأس المال مشتركا في المضاربة رأس المال لاحدهما
فلذلك يبدأ في البيان بشركة العنان فقال الشركة اي شركة المضاربة واذا اشترك رجلان احدهما
بالف درهم والآخر بالف وخمسمائة درهم شركة عنان على ان يعملا ويشتريا ما شاءا
اي متفرقين وما حصل من الربح فذلك او من الوضيعة فهو بينهما على قدر رأس مالهما جاز ذلك لقوله تعالى
وان كان رجلان يرثان الآية لان الشركة اذا لم يكن رأس مالهما من جنس واحد ومبنيا على الخلط
عندهما شرط وفي الاخيرين مختلف الجنس لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة
الا بعد تصور الشركة في الاصل ولا شركة الا بالخلط لانه لولا الخلط المال من غير احدهما عن الآخر
لكان يصير كل واحد ضامنا عن الآخر ولا شركة مع الامتياز واما قلنا انه جاز عقد الشركة

بينهما على هذا الوجه لان المكنة بالتسلط اي بالتسليط يعني ان هذا العقد عقد توكيل من الطرفين
فيكون شرط جوازه لم يكن لكل واحد منهما مكنة ان يتصرف في مال الآخر على الانفراد وهذه المكنة تحصل
بتسليط كل واحد منهما صاحبه في المال الحاضر اذا كان رأس المال من الطرفين حاضرا وقد عقدا عقد
الشركة بعد وجود تسليط كل منهما صاحبه على التصرف في ماله بالتوكيل لان عقد الشركة يتضمن التوكيل من
الجانبين واما شرط ان يكون رأس المال حاضرا لا التخليط شرط جواز الشركة لتيسيرها لكل واحد من الشريكين
العمل في رأس مال صاحبه والتخليط لا تتيسر في غير المال الحاضر واعلم ان المراد من كونه حاضرا كونه عينا
موجودا ولا يشترط ان يكون حاضرا في المجلس لعدم شرط جوازها كونه عينا مشارا اليه في العقد سواء
كان حاضرا في مجلس العقد او غائبا عنه في مكان آخر وذكر الامام جواهر زاده رحمه الله والامام السرخسي
رحمه الله قوله لا الخلط بالجر عطف على التسليط اي لا ان المكنة تكون بالخلط حتى يتوقف على الجانس
المالين ولكن لا الخلط لما يفتقر اليه شركة الملك لان بدونه لا يصير العين مشتركا وهنا الشركة باعتبار
العقد لا يفتقر اليه بدليل الجنس فانه لو جنس احد المالين بعد عقد الشركة يكون المشتري بالكل على الشركة
ثم اعلم انه ذكر في الكتاب ان صحة الشركة بالاموال لا تكون الا مال حاضر عينا كانت الشركة او مفاوضة ولا يصح
بمال غائب ولا دين اراد به لكن عند الشراء لا عند العقد يعني عقد الشركة لانه اذا لم يوجد ذلك عند عقد
الشركة جاز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها واشتر بهما وبع فما ربحت فهو بيننا
فاخرج المأمور الدين ثم فعل ولم يكن المال موجودا وقت العقد واما وجد عند الشراء جاز هكذا ذكر
في خلافيات الشافعي فعلى هذا يجوز ان يراد بالحاضر كلام المصنف رحمه الله حقيقة ويراد به الموجود
حال الشراء الا ان جماعة المجاز على ما ذكرنا اولى لانه موافق لما في عامة الجوامع قوله بخلاف العروض
يعني بقوله جاز لي بخلاف الشركة في العروض فانه لا يجوز سواء اتحد الجنس او اختلف وقال مالك رحمه الله
يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لقدرتهما في رأس مال معلوم كالنقود واشترط الاختلاط على الشركة
الخلط شرط عنده واما قلنا انه لا يجوز جدا ربح مالم تضمن يعني انه اذا كان رأس المال عرضا صار كل واحد
وكيلا عن صاحبه بيع متاعه والوكيل بالبيع امين وكان رأس المال غير مضمون عليه فاذا شرط له جزء
من الربح كان وكيل ربح مالم تضمن وانه منهي عنه بخلاف النقود لان كل واحد منهما وكيل عن الآخر بالشراء
والنقود لا يتعين في الشراء فتثبت الشركة في كل واحد منهما بشرائه فيكون ذلك ربح ما لم يضمن عليه ولا
يمكن تصحيح الشركة بجعل قيمة كل واحد من العروض رأس المال لان التقويم تخمين فلا يثبت العلم برأس
المال وانه شرط لصحة الشركة فان هلك احد المالين قبل الشراء بطلت الشركة اذ المال المعقود عليه
بدليل التعيين والخلاف قبل العقد كالمقارض وان هلك بعد الشراء بالكل بطلت فيه حسب كيفيته
بعض المبيع واذا صحت شركة العنان فان اختلف جنس رأس مالهما فان هلك احد المالين اما الدراهم
واما الدنانير قبل ان يشتريا بالمال شيئا بطلت الشركة في كل واحد من المالين لكون رأس المال في مال الشركة
متعينا عليه بدليل انه يتعين فيها يعني ان الدراهم والدنانير تتعينان بالتعيين والاشارة في الشركات

كالعروض في باب السلم فاذا تعين راس المال في الشركة تعلقت الشركة بعينه فصار معقودا عليه كالعرض
في البيع والاصل ان ما يمنع صحة العقد اذا قارنه يبطله اذا حدث بعد العقد قبل حصول المقصود من العقد
كالمبيع اذا هلك قبل القبض وكالتخمير في العصير المشترى قبل القبض وعدم راس المال لاحدهما لو كان مقارنا
للعقد لمنعه عن الصحة فاذا حدث بعد العقد قبل حصول المقصود من العقد وهو الشركة في الشراء يبطله
وهو معنى قوله والحاصل قبل المقصود كالمقارن وان هلك احد المالين بعد الشراء بالمال الآخر او اشترى
صاحب الدراهم والدنانير بماله عبدا ثم هلك مال الآخر قبل ان يشتري به شيئا بطلت فيه لان بطلان الشركة
في المال الهالك فقط لم يملك هو على صاحبه لبقائه على ملكه بعد شراء احدهما يكون المشترى مشتركا بينهما
على ما شرطا وذلك لانه انما يملك بعد انعقاد العقد واستحكامه بحصول ما هو المقصود منه لان ما
اشتراه احدهما وقع مشتركا بينهما لحصوله حال قيام الشركة بينهما فصار ذلك بمنزلة فوت المبيع فانه اذا قبض
بعض المبيع ثم ان البائع قبل قبض المشتري بعد تمام البيع بنفسه البيع فقد مات وسقط قدر ما بقي كذا
هنا لما اشترى المشتري بعضا صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى ذلك القدر بوكالته ونقد الثمن من
ماله بنفسه وانما رضي بذلك على ان يشتري الآخر بماله ويقد الثمن من ماله بنفسه فاذا فات ذلك بعضه بما نقده
عنه من الثمن اراد المصنف رحمه الله ان حكم شركة المفاوضة على ما وصف يحصل به تنوير ان صلاح الحادث قبل
المقصود كالمقارن يبطل العقد بخلاف الحادث بعد المقصود فقال الا ترى ان المفاوضة تبطل بتغير
سعر الدنانير قبل الشراء بها لفوت المساواة لا بعده للعدم لا يلزم الشراء بلحدهما اذ ثنا بغير
الاختيار كطعام لا يحل شراء الميتة كالواقع اعلم ان شركة المفاوضة بناؤها على التساوي في راس المال
والتصرف والعمل والربح لانها سميت عن المساواة واكثر الشرعية على ثبوت المطلق اللغوية فاذا فات المساواة
اصلا او انتهاء بطل المفاوضة فلو اشتركا شركة مفاوضة ومن احدهما مائة دينار ومن الآخر الف درهم
ان كانت قيمة الدنانير الف درهم صحت الشركة استحسانا والقياس ان لا يجوز لعدم تساوي جنس
راس المال وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير ان جعلا جنسين من بعض الاحكام جعلا جنسا واحدا
في حق البعض كما في تقويم المتلفات والزكوة ولا كراهة ترجيحا لما يرجح المجانسة على ما يرجح المخالفة احتيالا
لجواز المفاوضة باطلة فلو ان احدهما لم يشتر شيئا بالمال حتى زادت الدنانير فصارت قيمتها
الفا ومائة او نقصت فصارت تسعمائة بطل المفاوضة وكذلك لو اشترى بالالف جارية وقبضها
ثم زادت الدنانير او انتقصت قبل الشراء بها بطل المفاوضة فما تغير سعر الدنانير لتفاوت الزيادة
والنقصان وما قبل الشراء بها بالتساوي اما اذا تغير سعرها قبل الشراء بها او قبل الشراء بالدنانير
وذلك له
وانما بطل تغير سعر الدنانير قبل الشراء بها لفوت المساواة التي هي شرطها وذلك لان الزيادة او النقصان
انما حدث على ملك صاحب الدنانير فكان راس مال صاحب الدنانير فاضلا او ناقصا قوله لا بعده لان لا يبطل
المفاوضة تغير سعر الدنانير بعد الشراء بالدنانير يعني انه لو اشترى صاحب الدنانير بالدنانير شيئا والدراهم
على حالها لم يتغير سعرها فتغير سعر الدنانير زيادة او نقصانا بعد الشراء بها لو اشترى بالمال جميعا

ثم تغير سعر الدنانير لا يبطل المفاوضة لعدم فوت المساواة لانهما اذا اشتريا بالدنانير
او بهما كان تغير سعر الدنانير في ملك البائع لانه ملك احد الشريكين فلم يوجد المفاضلة في راس مال الشركة
قوله لا يلزم لان لا يلزم على ما ذكرنا من ان فوت المساواة بعد صحة المفاوضة انما لو اشتريا باحد المالين شيئا
والمال الآخر وديعة على حاله ينبغي ان يبطل المفاوضة لان المشترى بينهما والمال الآخر كله على ملك صاحبه فازداد ماله
وهو مما يصلح ان يكون شركة بينهما وشرط المفاوضة ان يتساويا في المال الذي يصلح للشركة وانما قلنا انه لا
يلزم اذ ثناه لان لا بد من شرط المساواة في هذا القدر عند اجتماعهما على الشراء من الثمن وهو التصرف والبيع يعني
ان هذا التفاضل مما لا يمكن اعتباره لان المقصود هو الربح بالتصرف وقلما يتفق شراء شيء معا على وجه يربحان فيه
ولو اعتبرنا هذا التفاوت لادى الى نفوت غرضهما فلم نعتبره لهذه الضرورة وهذا كما في شراء طعام لا يحل اكله
كل واحد منهما ما يشتريه لاهله من الطعام والكسوة يكون شراء له خاصة وان كان مما يصلح للشركة لان ضرورة
ولكن على الشركة يورث سلا الفسر والجرح في حقهما كذا هنا قوله على ان المشتري كالواقع له على انا لو لم
نقدر لتساوي هذا الفضل لم يصح صحة المفاوضة لان المفاوضة ان وجدت صورة لم يوجد معنى لان مال الآخر
كالزائل عن ملكه معنى لانه استحق ازالته عن ملكه بالشراء بحكم عقد الشركة وما هو مستحق بحقه كالمصروف
الى ملك الجهة كالماء المستحق بالشرب يعتبر معدوما في حق جواز التيمم ثم هي تبقى عنانا بعد التفاوت لانه
بعض لا غير كالقرض مع النفل وهو لا يبقى وكالة بعد التلف ان لم تكن مصرحا بها للعكس بالاختصاص
اي واذا تغير سعر الدنانير قبل الشراء بها بطلت المفاوضة وتبقى عنانا بعد هذا التفاوت
في السعر لانه لا يزيل العنان بعض من المفاوضة لا غير المفاوضة وهذا لان المفاوضة عبارة عن الكفالة
والوكالة والمحاباة مع قيد المساواة والعنان عبارة عن الوكالة والمحاباة مطلقا فتكون هي جزءا من المفاوضة
اعم منها وجزء الشيء لا عينه ولا غيره لما عرف فاذا لم يكن عينها لم يكن عينها على العنان ابطال
العقد من كل وجه وهذا كما في الفرض مع النفل فان الصلاة اذا شرع في الفرض ثم فسد الفرض بقي الصلاة
نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا لان الفرض عبارة عن اصل الصلاة مع قيد الفرضية فكان
اصل الصلاة جزءا له فاذا فسد قيد الفرضية بقي اصل الصلاة واصل الصلاة بدون قيد الفرضية يقع
نفلا فهذا المعنى هو مراد المصنف رحمه الله لان النفل يكون جزءا من الفرض لان النفل عبارة عن صلاة
مقيدة بعدم الاقتراض وكيف يكون ذلك جزءا من الفرض قوله وهو لا يبقى وكالة لهما والعنان لا يبقى
بعد تلف احد المالين وكالة يعني انه اذا تلف احد المالين اولا قبل الشراء بهما حتى بطلت الشركة في الكل
كما ذكرنا لا يبقى العقد وكالة في حق المال الباقي حتى لو اشترى صاحب المال الباقي فالمشترى يكون له خاصة ولا
يكون مشتركا بينهما بحكم الوكالة عن صاحبه وهذا اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها كما في عقد الشركة بان ذكر
مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة واما لا يبقى وكالة للعكس لانه غير لاجزء لاجل الاختصاص بجانب
واحد يعني ان الوكالة في جانب واحد على الخصوص تغاير معنى شركة العنان لانها عبارة عن التوكيل
على الجانبين على العموم فالوكالة التي تكون مختصة بجانب واحد تكون مغايرة لمعناها وهذا بخلاف

مبطل المفاوضة

المفاوضة مع العنان لان المفاوضة عبارة عن الكفالة والوكالة عن الجانبين وما فاقت دعوى الكفالة
تفوق من الجانبين وما يفوت دعوى الوكالة يفوت من الجانب الواحد لاختصاص الوكالة المفردة بحكم لا يوجد
في الوكالة التي هي العنان لان الوكيل في شركة العنان يملك بيع ما اشترى بخلاف الوكيل بالوكالة المفردة وكانت
هذه الوكالة خاصة للعنان لا غير وانما قال ان لم يكن مصرحا بها لانهما ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة
فالمشتري يكون مشتركا بينهما كما شرطا لان الشركة ان بطلت بهلاك احد المالين فالوكالة المنصوص عليها
باقية فكان المشتري بينهما بحكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
ويرجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع
به عليه وهذا بخلاف ما اذا لم يصرحا بالوكالة لان الرجوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن عقد وقد
بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها والمشتري بينهما نصفان حسب رأس المال ويرجع
بالقسط حسب الغرم قوله والمشتري بينهما متعلق بقوله بطلت فيه حتى لو ان هلك احد المالين
بعد الشراء بالمال الآخر بطلت الشركة في الهالك والمشتري باحد المالين يكون بين الشريكين نصفا بينهما
على قدر رأس مالهما لان رأس مال احدهما الف ورأس مال الآخر الفان فيجعل قدر الفاوت وهو
خمسمائة بينهما فيكون المجموع خمسة اسهم فيكون المشتري بينهما نصفا نصفا على قدر رأس المال ثم يرجع
صاحب المال المشترى به على الآخر بما يقع بقسطه لانه لما دفع المشتري عن شركة كان المشتري بماله
مشتريا قدر حصة الشريك بحكم الوكالة وقد غرم بذلك من ماله نفسه فكان له الرجوع عليه بقدر
ما غرم حتى لو اشترى صاحب الالف بالفين جارية ثم هلكت الدنانير كانت الجارية بينهما نصفا نصفا بالسوية
لخمسة لصاحب الدنانير وخمسة لصاحب الدراهم ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير
بثلثة لخمسة الالف وذلك ستمائة درهم كل خمس مائة لان صاحب الدراهم كان مشتريا ثلثة لخمسة
الجارية وكفيلا عن صاحبه في خمسي الجارية مشتريا لنفسه فيرجع على صاحبه بقسط ما اشتراه له ولو
كان مشتري الجارية صاحب الدنانير وهلكت الدراهم يرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم
بخمسي الدنانير وذلك اربعون دينارا لان صاحب الدنانير كان وكيلا عن صاحبه بشراء خمسي وقد
اشترى خمسيها بخمسي الدنانير وتقدر ذلك من ماله فكان له ان يرجع عليه بذلك القدر وان اشترى كل واحد
بماله تراجعا قصاصا لما مر لان متقاصا للاستيفاء او تتحد الصفقة ترجيحا للاصالة حيث لا ضرورة
الا
اه وان اشترى كل واحد من الشريكين شيئا آخر بماله بان اشترى صاحب الدراهم بالدراهم جارية
واشترى صاحب الدنانير بالدنانير غلاما وتقابضا كان الغلام والجارية بينهما على قدر رأس مالهما ثم تراجعا
قصاصا لان يرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي الدنانير ويرجع صاحب الدراهم على صاحب
الدنانير بثلثة لخمسة الالف لما مر في قوله ويرجع بالقسط حسب الغرم الا ان تقابضا لما لا يتراجعان لانه
استوفى كل واحد منهما حقه بالمقابضة لان حق صاحب الدنانير في خمسي الدنانير وحق صاحب الدراهم
في ثلثة لخمسة الالف وفي خمسي الدنانير مثل ثلثة لخمسة الالف لان خمسي الدنانير اربعون وكان قيمة مائة دينار
دينار ام

الدراهم ستمائة كان قيمة اربعين دينارا ستمائة درهم وستمائة درهم ثلثة لخمسة الالف
غلام درهم وانما شرط التفاضل لان اختلاف الجنس لا يوجب المفاضلة بدون التفاضل كما مر
قوله او تتحد الصفقة بالنصف عطف على قصاصا اي الا ان تتحد الصفقة فان
اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة وتقابضا كان المشتري بينهما حتى لو هلك هلك
عليهما ولا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء ترجيحا للاصالة في شراء كل واحد منهما
على الوكالة حيث لا ضرورة في تقدير الوكالة يعني ان كل واحد منهما يصير مشتريا بالنصف بالاصالة
ولا يكون وكيلا لصاحبه بشيء اذا اشتريا صفقتين فان كل واحد منهما وكيل عن
صاحبه وذلك لان الوكالة في عقد الشركة لم تثبت نصا وانما ثبتت ضرورة ليصير المستقرض بالشراء
مشتركا بينهما بقدر رأس مال المشتري بدون الوكالة فرجحنا جانب الاصالة ولم نعتبر جانب
الوكالة لعدم الضرورة فصار كل واحد منهما مشتريا حصة الغلام لنفسه وما نقده نقده عن
نفسه فلا يستحق بذلك رجوعا على صاحبه وان شرطا الربح نصفين صح الشرط
استحسانا الحاقا بالمضاربة في سدس الربح لترغيب الخلاف كمن تبعا فلا يبالي بهذا ربح
المال على ان يده لا تمنع اذا استبد المضارب بدليل البضاعة لا يلزم الوضيعة لما فيه من تضمين
الامين ولا الوجوه لامتناع المضاربة بلا مال ولانها شرط عمل صاحب الدنانير اي ولو
اشترط صاحب الالف وصاحب الدراهم التي فيها الف وخمسمائة درهم ان يكون الربح بينهما
نصفين والوضيعة على قدر رأس المال صح الشرط استحسانا والقياس ان لا يصح وهو
قول زفر رحمه الله وان دعى نصفها الله لصاحب الدنانير شرط لصاحب الدراهم زيادة سدس
من ربح ماله لانهما لو لم يشترطا شيئا كان الربح بينهما قصاصا بثلثة لخمسة لصاحب الدنانير
وخمساه لصاحب الدراهم فقد شرط صاحب الدنانير زيادة في حصة السدس لصاحب الدراهم
او على تقدير المناصفة يكون لكل منهما خمسان ونصف ونصف سهم من ثلثة اسهم فقدر
السدس وذلك نوع من شبه الشركة لانه لا يخلو اما ان يستحقه صاحب الدراهم بالشركة او
بالمضاربة من حيث انه عامل في مال صاحب الدنانير لا يجوز ان يكون ذلك بالشركة لانه ليس له
رأس مال في حق هذه الزيادة ولا ضمان فان ضمان الثمن يجب عليهما على قدر رأس مالهما ولا بد
لاستحقاق الربح بالشركة من احد هذين المعنيين الا ترى انه لا يجوز شركة الوجوه ان يشترط
لاحدهما زيادة ربح لحذاقته لانه ليس بازاء رأس مال ولا ضمان فان ضمان العمل وجب عليهما
نصفين ولا يجوز ان يكون بالمضاربة لان الدنانير في يد صاحبها ومن شرط فيها عمل رب
الدنانير مع اشتراط العمل على رب المال وعدم تسليم رأس المال الى المضارب لا يصح المضاربة
وان اشترط الوضيعة نصفين هنا باطل بالاتفاق وكذا اشتراط الربح من نصيب صاحبه
بالمضاربة فكذا انه يجوز اشتراط زيادة الربح للمضارب لحذاقته ترغيبا للخلاق في عمل التجارة

السدس صح

فيكون ان وجه الاستحسان ان يعود الى الشركة
اثنتا صاحب الدنانير من الربح

على الاقدام على المضاربة بكذا كورضا لكن الحاقه بالمضاربة يكون تبعا لعقد الشركة وما
يثبت تبعا في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائط نفسه فاذا كان كذلك فلا يبالى بدوران المال الى لا تقدح
كون الدنانير في يد صاحبها باعتبار المضاربة لانه لا يراعى في هذه المضاربة شرط نفسها وهو
تسليم راس المال الى المضارب على ان يدور المال على راس المال في المضاربة لانه صحة المضاربة
اذا استبد المضارب بالعمل فانه قيل ان مبطل المضاربة هو عدم استبداد المضارب بالتصرف
لا نفس بدوران المال فاذا كان المضارب مستبدا بالعمل صحت المضاربة وان كان راس المال في
بدوران المال مثل البضاعة فان المضارب لو دفع المال الى رب المال بضاعة لم يكن الربح بينهما فعلم
ان نفس بدوران المال لا يبطل المضاربة ولا يلزم على ان هذا الوضيعة يكون على قدر راس المال ولا
يجوز اشتراطها نصفين كيف جاز اشتراط الربح لانه يكون ثم اشتراط الضمان على من كان امينا
لان قدر راس الوضيعة يكون الازما لورث الدراهم حسب ما ان ما انتقص من الدنانير وهو
اربع الدنانير فلا يجوز ذلك لما فيه من قضية الامين ولعل له نظيرا في اصول الشرع فاما
استحقاق الربح بسبب العمل بدون راس المال فمشروع في المضاربة ولذا لا يلزم على ما ذكرنا
شركة الوجوه فان فيها لا يجوز اشتراط الربح لاحدهما بالخصوص الا انما جوزنا ذلك الحاقا بالمضاربة
ولا بد للمضاربة من راس المال ولا مال في شركة الوجوه قوله وزانها اي وزان بدوران
المال او وزان هذه المسئلة اشتراط العمل على دوران الدنانير فانه قد شرط في هذا العقد العمل على دوران
الدنانير فاشتراط العمل على دوران المال يمنع صحة المضاربة فكما انه لا يبالى بهذه على المال لما
ذكرنا من كون المضاربة تبعا فكذلك لا يبالى باشتراط العمل عليه والمشتري قبل تغير
سعر الدنانير الفا والمشتري بعدما صار قيمتها الفا نصفان حسب الدنانير التاثير فعلا
العتق والهبة وقسمة الثمن بينهما نصفين يوم الخلاف والباقي بعد راس المال ربح على الشرط لكن
باعتبار قيمة الدنانير يوم القسمة اذ النقل بها حتى لو بيع بالثمن بعدما صارت قيمتها ثمانمائة
فالربح الخمسون وان بيع بثلاثة الاف بعدما صارت قيمتها الفا وخمسمائة فالربح الستمائة
له والمشتري بالدنانير قبل ان تغير سعر الدنانير يكون من الشركة على الاخماس يعني لو
اشترى بالدنانير شيئا ثم تغير بعد ذلك قيمة الدنانير بان انخفضت حتى صارت تساوي الف درهم
وهلكت الدراهم فان الدراهم يهلك من مال صاحبها كما ذكرنا والمشتري بالدنانير بينهما اخماسا
لانه اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم وكذلك لو اشترى بالدنانير ثم ازدادت
قيمة الدنانير حتى صارت تساوي الفي درهم وهلكت يكون المشتري بينهما اخماسا فقال قبل
تغير سعر الدنانير ليتناول الزيادة والنقصان قوله والمشتري له والمشتري بالدنانير
بعدما صارت قيمة الدنانير الفا بينهما نصفين يعني لو انتقصت قيمة الدنانير قبل ان يشتري بها
شيئا حتى صارت تساوي الفا ثم اشترى بها شيئا وهلكت الدراهم فالمشتري بعدما صارت

قيمة الدنانير الفا يكون بينهما نصفين لا اخماسا قوله حسب التاثير لما ذكرنا من ان
المشتري قبل تغير سعر الدنانير بينهما اخماسا والمشتري بعدما صارت قيمة الدنانير بينهما
نصفين حسب تاثير ذلك التغير في فعل العتق والهبة من كل واحد منهما وفي قسمة الثمن بينهما
فيما اذا تغير سعر الدنانير بعد الشراء لو اعتق صاحب الدنانير للعبد المشترى نفذ اعتاقه في
ثلثه اخماسه ولو اعتقه صاحب الدراهم نفذ اعتاقه في خمسيه وكذا لو وهب صاحب الدنانير لابنه
الصغير او تصدق به على فقير وسلم جازت هبته وثلاثة الاخماس ولو كانت الهبة او الصدقة من
صاحب الدراهم جازت في الثلث وانما جازت الهبة مع ان الموهوب مشاع لان العبد مما لا يقسم
ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله وفيما اذا صارت قيمة الدنانير الفا بعد الشراء نفذ العتق والهبة
من كل واحد منهما في قدر النصف واما قسمة الثمن فيما اذا تغير سعر الدنانير قبل الشراء يقسم الثمن
بينهما اذا بيع المشترى اخماسا خمساه لصاحب الدراهم وثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وفيما اذا
صارت قيمة الدنانير الفا بعد الشراء يقسم الثمن بينهما نصفين وانما كان كذلك رعاية لقيمة يوم
الخلاف يعني ان حق البائع كان قبل الشراء في راس المال وانما انتقل من راس المال الى المشترى فجعل
المشترى خلفا عن راس المال فيعتبر قيمة راس المال يوم الخلاف وهو يوم الشراء لا باعتبار
القيمة يكون في اول وقت السبب وسبب انتقال حقهما الى المشترى هو الشراء فيعتبر القيمة
يوم الشراء قوله والباقي بعد راس المال ربح على الشرط له واذا اعتبرنا الشركة
بين المشترى فيوم الشراء حتى جعل المشترى بينهما مشتركا على قدر راس مال كل واحد منهما
يوم الشراء فاذا باع المشترى بعد ذلك وجب قسمة الثمن بينهما على قدر راس مال كل منهما يوم
الشراء فما بقي من الثمن بعد راس المال يكون ربحا بينهما على الشرط الذي شرطاه لكن يعتبر في حق
تحصيل راس المال وتعيين الربح قيمة الدنانير يوم قسمة الثمن بينهما وذلك لان الاصل انه متى وجب
اعتبار القيمة في راس المال لتحصيل راس المال يعتبر يوم القسمة لان حقهما انما انتقل من المشترى
الى راس المال بالقسمة فيعتبر قيمتها يوم القسمة اذ النقل بها ثم اراد بيان ما قدمه من الاصل فقال
حتى لو بيع بالثمن يعني انهما اذا اشتركا شركة عنان احدهما الف درهم والآخر مائة دينار قيمتها
الف درهم على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على راس المال ثم اشتريا بالدراهم جارية
وبالدنانير غلاما ثم اتفقت قيمة الدنانير حتى صارت ثمانمائة ثم باعا ما اشتريا بالثمن فيقسم
ثمن المبيع بينهما نصفين لان ملكهما فيه كان على النصف ثم صاحب الدراهم نقد خمسمائة درهم
عن نفسه فاخذ ذلك من الثمن ونقد خمسمائة درهم عن صاحبه فياخذ ذلك ايضا وصار ما في
يده قصاصا عما يجب له على صاحبه لاتحاد الجنس فسلم الالف له في يد صاحب الدراهم له فلم
يبق في يده ربح وصاحب الدنانير نقد مائة دينار وفي يده الف درهم فاخذ فيها خمسين دينارا
اللتين نقده عن نفسه وذلك اربعمائة لما ذكرنا ان العبرة في تحصيل راس المال بالقيمة يوم القسمة

وتندعر صاحب خمسين دينارا وقسمة اربعمائة فان شاء اخذ اربعمائة مما في يده بدل
ذلك وان شاء رد اربعمائة على صاحبه واخذ منه خمسين دينارا فبقي مائتا درهم ربحا ومائتا
درهم عشرة الفي درهم فلان مال الربح العشر وهذا اذا بيع المتاع بالنقد بعدما صارت قيمة الدنانير
ثمانمائة درهم فان بيع المتاع بثلاثة الاف درهم بعدما صارت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة فالربح
السدس يعني انهما ان اشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية ثم ان الدنانير بعد ذلك ارتفعت
قيمتها حتى صارت تساوي الفا وخمسمائة ثم ان الشريكين باعا الغلام والجارية بثلاثة الاف
درهم تقسم الثمن بينهما نصفين حصة كل واحد منهما الف وخمسمائة فاخذ صاحب الدراهم نصف راس
ماله من حصة الدراهم وذلك خمسمائة بقي بعد ذلك في يده الف درهم لصاحب الدنانير من ذلك
خمسمائة قدر راس ماله وكذا وقد كان وصل لصاحب الدراهم على صاحب الدنانير خمسمائة دينا
لانه نقد قدر خمسمائة عنه بامره فياخذ صاحب الدراهم على صاحب الدنانير ذلك قصاصا بحقه
لاتحاد الجنس فيكون الخمسمائة التي تقبض بحساب الشريكين نصفين ثم حصة صاحب الدنانير
الف وخمسمائة ايضا فياخذ من ذلك نصف راس ماله الذي نقده عن نفسه وذلك خمسون
دينارا فيبقى سبعمائة وخمسون لما ذكرنا ان قيمة الدنانير لتحصيل راس المال انما يعتبر يوم القسمة
لا يوم الشركة وقيمة خمسين دينارا يوم القسمة ذلك بقي من نصف الثمن الذي هو حصة الدنانير
سبعمائة وخمسون درهما حصة صاحب الدراهم وصاحب الدنانير نقد هذا القدر عن صاحب
الدراهم بامره وان شاء صاحب الدراهم ترك ذلك على صاحب الدنانير بحقه وان شاء
اخذه واذى خمسين دينارا لانه لا يقع المقاصة لاختلاف الجنس فيبقى الربح في حصة
الدنانير وفي حصة الدراهم الربح خمسمائة فقد السدس من الثمن وهو ثلاثة الاف فهذا مال
بالربح السدس وان قال اعمل بهذه الدنانير بالف مثل والربح نصفان كانت مضاربة
بالسدس لانه لما قسم الدنانير الفا وخمسمائة لانه شرط عليه العمل بنصف سهم من ثلثة من ربح
الدنانير اذ القول مشورة في حق الدراهم فيما عدا الاذن بالخلط وشرط تسليم الدنانير
وبقاءها دون الدراهم وفاء بشرط المضاربة وتفصيل قدر الملك في المشترى بالمالين وقسمة
ما مر والباقي من قسط الدنانير رفعها اسد اثر بالشرط اي واذا دفع رجل الى رجل مالا
ودنانير قال للمدفوع اليه اعمل بهذه الدنانير بالف درهم وما كان من ارباح فهو بيننا
من الربح نصفين كانت هذه الشركة مضاربة بسدس الربح والدنانير ان كانت قيمة
الدنانير الفا وخمسمائة وذلك لانها وان كانت شركة صورة لانه شرط فيها راس المال والخلط
وهذا انما يكون الشركة لا في المضاربة الا انها لا تكون بعد ذلك شركة لوجود احدهما ان
العمل شرط في المدفوع اليه ولم يشترط في الشركة شرط العمل منهما والثاني
لانه شرط جواز الشركة كون راس المال عينا اما حاضرا او غائبا مشارا اليه وقال للمدفوع

اليه غير عين وقت العقد وامكن تصحيحها بطريق المضاربة فيحمل على ان الدافع دفع اليه مالا
مضاربة على ان يكون للمضارب من ربح ماله سدسه وذلك لانه لما لم يوجد الشرط على المدفوع اليه
للعمل بماله بشرط ان يكون نصف سهم من ثلثة اسهم من ربح الدنانير له وذلك قدر السدس فيكون ذلك
مضاربة بالسدس وهذا لانهما لو سكتا مناصفة الربح كان جائزا فاذا سكت عن الربح فيهما اقتضى
على قدر راس مالهما فيكون للعامل ثلثه لقيامه لصاحب الدنانير فلما قال على ان يكون الربح بينهما
نصفين تقدير شرط للعامل نصف الربح وذلك خمسان ونصف فصار شارطا له نصف سهم من ثلثة اسهم
من حصة ربح الدنانير ونصف سهم من ثلثة اسهم قدر سدسها قوله اذ القول مشورة تعليل لقوله
كانت مضاربة بالسدس يعني انما جعلنا مضاربة بالسدس ولم نجعلها شركة مع ان العامل شرط لصاحب
الدنانير ايضا قسطا من الربح حيث شرطا ان يكون ربح المالين بينهما نصفين لان القول في الدراهم
الى المدفوع اليه فرجح بحرج المشورة لان يكون الدراهم راس المال ويكون للدافع قسط من ربحها
وذلك لان الربح انما يستحق بثلثة اشياء اما راس المال او بالعمل او بضمان العمل ولم يوجد واحد منها
هنا في حق صاحب الدنانير فلا يستحق ربحا من مال العامل وان شرط له وكان ذكر الدراهم
من المدفوع اليه مشورة وعدة لا فائدة له فيما عدا الاذن بالخلط فان ذكره ذلك يكون مفيدا اذن
المضارب بان يخلط الدنانير بالالف من ماله حتى لو خلطها بماله استغنى عن الضمان حتى يحصل الخلط
بان كان باع الدنانير بالدراهم ثم خلط هذه الدراهم بدراهمه ولولا هذا الشرط كان المضارب يضمن
بالخلط لان المضارب متى خلط مال المضاربة بماله ويحقق الخلط يضمن ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله
واذا كانت هذه الشركة مضاربة بالسدس بشرط تسليم الدنانير وبقاءها لا تسليم الدراهم وبقاءها
يعني شرط لصحة هذا العقد تسليم الدنانير لا تسليم الدراهم ثم ان هلكت الدنانير بعد التسليم الى المضارب
فلا يشتري بها شيئا دون الدراهم بطلت المضاربة وان هلكت الدراهم دون الدنانير فمضاربة
بالسدس لانه لما اعتبر هذا مضاربة لا شركة شرط فيه تسليم راس المال وبقاءه وفاء بما يقتضيه
المضاربة ثم اذا اشترى العامل بالمالين شيئا فتفصيل ملك كل واحد منهما في المشترى وتفصيل
ملك كل واحد منهما في ثمنه اذا باعه العامل ما مر يعني لو اشترى المدفوع اليه بالمالين شيئا
كان المشترى بينهما نصفا باعتبار راس مالهما وقت الشراء لما مر اعتبار القيمة اذا كان لاثبات الملك
في المشترى يعتبر يوم الشراء ان باعه وربح يكون ما بقي من الثمن بعد راس مالهما بينهما على ما شرطا
لكن يعتبر قيمة الدنانير يوم القسمة لما مر اعتبار القيمة اذا كان لتحصيل راس المال يعتبر القيمة يوم
القسمة فان صارت قيمة الدنانير الفا ثم اشترى بالمالين جارية قيمتها ثلثة الاف فالثمن بينهما نصفان
لاستواء المالين منهما يوم الشراء فالف وخمسمائة للمضارب حصة والف وخمسمائة على المضاربة فاخذ
راس المال راس ماله لانه قيمة دنانيره يوم القسمة بقي خمسمائة بينهما على ستة ولو صارت قيمتها ثمانمائة
ثم اشترى المضارب بها وبينهما على تسعة اربعة اتساعها على المضاربة واربعة اتساعها

من شرط ه

بقيت ه

بعد

المال ه

للمضارب لان رأس ماله الف ورأس مال الدافع يوم الشرى ثمانمائة فيحمل بقدر
المتفاوت بينهما فصار للدافع خمسمائة وثمانمائة اربعة فان لم يعهما حتى صارت قيمة
الدراهم القائم باعها مالكه للآن فيقسم الثمن على تسعة خمسة اتساع للعامل خاصة و
اربعة اتساعه على المضاربة فاخذ الدافع من ذلك رأس ماله الف درهم لان قيمة رأس ماله يوم
الدفع الف والباقي بينهما على تسعة ويكون بضاعة ان كان قيمتها الفا سواء كان المشروط
من العامل الفا او الفا وخمسمائة بخلاف العمل على شرط الربح او العكس بالاجماع لا مضاربة
ان علا سعرها كما لا يعكس لو تساوى رأس ماله وهو الدراهم الدرهم في المسئلة الاولى اي ما ذكرنا اذا كانت قيمة الدراهم وقت
الدفع الفا وخمسمائة فلو كانت قيمتها وقت الدفع الفا فان دفع الى العامل مائة درهم وقيمتها الف درهم
وقال له اعمل بها والف من عندك على ان الربح بينهما نصفان يكون ذلك بضاعة سواء كان المشروط
من العامل الفا ذكرنا اذا كان المشروط منه الفا وخمسمائة بان دفع اليه مائة درهم قيمتها الف وقال له اعمل
بها والف وخمسمائة من عندك على ان الربح بيننا نصفان فان كان بضاعة لا مضاربة اما اذا كان المشروط
من العامل الفا فلعدم العمل على شرط الربح يعني ان الدافع لم يشترط للعامل شيئا من الربح بل
شرط ان يكون الربح بينهما نصفين ورأس مالهما على السواء لانه لو لم يشترط ذلك كان الربح بينهما
نصفين على قدر رأس مالهما واما اذا كان المشروط من العامل الفا وخمسمائة فلعدم العمل على شرط الربح
لان الربح من شرط العمل على رأس ماله وذلك لان الدافع شرط لنفسه زيادة ربح من غير عمل
وهو رأس ماله لو لم يشترط شيئا كان الربح لغانما تلك لغاسه للعامل وخمسمائة للدافع بقدر
رأس ماله فاذا شرط المناصفة في الربح فقد شرط زيادة سدس له من غير ان يكون منه عمل او رأس مال
فان هذه الزيادة فساد لان هذا الشرط لم يوجد كان الدافع مستبضعا اياه في بدون
رأس ماله وكان الربح بينهما لغانما خمسمائة للدافع وتلك لغاسه للعامل على قدر رأس المال ثم لو تغير
سعر الدراهم حتى صارت قيمة الفا وخمسمائة لا يصير البضاعة مضاربة كما لو كان قيمتها كذلك
ابتداء لانه لا يعكس لو تساوى رأس ماله وهو الدراهم الدرهم في المسئلة الاولى كما انه لا
يصير المضاربة بضاعة ان تضعف الدراهم في المسئلة الاولى حتى تساوى الف درهم مثل الالف
المشروط من العامل والمالك المشترى بقدر رأس المال يوم الشراء وقيمته بقدر الملك
مع مساوية فما مر وبقدر رأس المال حال القسمة ان يبع مرابحة فمنها رأس المال لا الملك
على المساوية هذا التقرير لا يرى انها لو باعها عند الشراء تضعف بضعف الباقي فالثمن
نصفان بالمساوية الثلاث المرابحة اي اذا كانت هذه بضاعة فان المشترى العامل بالخيار
لصاحبها لكون ملك كل واحد منهما المشترى بقدر رأس ماله يوم الشراء لانه وقيمته بالجزء عطف
على المشترى والملك من المشترى لكل واحد منهما يكون بقدر ملكه المشترى ان يبع المشترى
مساوية لما مر من وقت اعتبار القيمة لانما قدر الملك المشترى بقدر قيمة رأس المال يوم

الشراء اعتبارا ليوم الخلافة واذا ثبت ملك كل واحد منهما في المشترى بقدر رأس ماله يوم الشراء
كان ملكه في ثمن المشترى بقدر ملكه في المشترى ضرورة وبقدر رأس المال عطفا فيه بقدر
الملك لي والملك في ثمنه بقدر رأس المال كان لكل واحد منهما حال القسمة ان يبع المشترى مرابحة بالجاصل
ان الملك في المشترى يكون بقدر رأس المال سواء مع مرابحة او مساوية وفي الملك في ثمنه تفصيل فان بيع
مساوية يكون الملك فيه بقدر الملك في المشترى وان بيع مرابحة يكون الملك فيه بقدر رأس مالهما يوم
ظهور الربح وهو يوم القسمة بيانه انه اذا كانت قيمة الدراهم الفا والمشروط من العامل الفا فاشترى
المالك عبدا ثم صارت قيمة الدراهم الفا وخمسمائة بالعدد منهما نصفان لما مر ان الملك في المشترى بقدر
رأس مالهما يوم الشراء ثم ان باعه مساوية بثلاثة آلاف درهم قسم الثمن بينهما نصفين باعتبار ملكهما في
المبيع فالمشروط للعامل الفا وخمسمائة الف رأس ماله وخمسمائة ربح ماله وللدافع الفا وخمسمائة جميعه رأس
ماله وربح فيه له ولو باعه مرابحة اخذ العامل رأس ماله الف درهم والدافع رأس ماله الفا وخمسمائة
ثم خمسمائة تقسم بينهما نصفا لما قدر رأس مالهما يوم القسمة فكان ملك كل واحد منهما في الثمن بقدر
رأس ماله يوم القسمة لا بقدر رأس ماله يوم الشراء وانما كان للمالك الثمن بقدر الملك في المشترى في
المساوية وبقدر رأس المال حال القسمة في المرابحة لمنشأ المرابحة رأس المال لا الملك في المشترى لان المرابحة
بيع بالزيادة على الثمن الاول وكان بناؤها على الثمن الاول وهو رأس المال عكس المساوية فان بناءها
الملك في المشترى لا رأس المال لان الثمن والربح فيها يكون على قدر الملك المبيع ولا حاجة فيها الى
اعتبار رأس المال وقوله هذا التقرير تعليل لقوله مبناها رأس المال وقوله عكس المساوية يعني
المالك اعتبر في المرابحة الملك لا رأس المال كان ذلك مساوية لا مرابحة لانه لا يكون مبنيا على
الثمن بقدر رأس المال لا الملك كان ذلك مرابحة لا مساوية فجعلنا بناء المرابحة
على قدر رأس المال لا الملك هذا تغيير المرابحة الى المساوية وجعلنا بناء المساوية على الملك لا رأس
المال هذا تغيير المساوية الى المرابحة ثم اراد تنوير ان المساوية تقسم الثمن والربح على قدر الملك
لا المرابحة على قدر رأس المال فذكر مسئلة اوردها محررة ثم انه ذكر باب الشركة والبيوع من المبسوط
هكذا الامر في له لو اشترى رجلان عبدا احدهما نصيبه مائة درهم والآخر نصفه الباقي بمائة
درهم فضعف ثمن النصيب ثم باعاه حال العبد الذي اشترى نصفه بضعف الباقي ثم مستغني فان
باعاه مساوية تقسم الثمن على الربح بينهما نصفين بين ملكيهما العبد سواء ولو باعاه مرابحة بربح مائة
درهم فالثمن على الربح بينهما اثلاثا على قدر رأس مالهما

باب الشركة

بالعقود ان شرعا وعرفا اما انهما فهما وفلان فارها المشترى بغرم العقود فانه يخلط البضع وقيمة
الولد ان فيها الام مالية والاب ذاتا لغرور العقود وهو رافع لا يبطل حق على حر اذا زوجت
الام الا اذا كانت جارية لرجل فضمنها رجل باعها من آخر فاستولدها المشترى
ثم ان المغصوب منها جاء اذا فاما البيع على الجارية لانها لا يغرم المشترى العقود ويكون ذلك بينهما

بنصف لانه ظهر انه وطئ ملك الغير وعن البضع حق خطير شرعا لانه استيفاء من الجانب
حدا وعقرا وقد سقط الحد بالشبهة فوجب العقر وفاء بما يقتضيه خطر البضع اذ لو لم يجب العقر
لم يبق لخطر البضع اثر اصلا قوله وقيمة الولد بالنصف عطف على العقر اي وغرم المشتري قيمة
الولد منهما بنصفين وهذا اذا كان الولد المغرور يجعل تابعا للام في المالية لانه الدائر بين تبعيته
في المالية صونا لحق مولى الام عن الاهدار اما انه يجعل ذاته رقيقا مثل ذات الام ويجعل تابعا
للام فيكون ذاته حرا مثل ذات الاب لعذر الغرور لانه لم يرض برق ماء فانه وطئها على تقدير انها
ملكه فالحاصل ان في الولد حقان حق المستولد وحق المالك وتعذر مراعاة الحقين ولو اعتبرنا حق
المالك بطل حق المستولد وحرية الولد بالابدال ولو اعتبرنا حق المستولد لا يبطل حق المالك بالابدال
فراعينا حق المستولد في ذات الولد وجعلناه حرا واعتبرنا تبعية الام في نفس المالية لا في كون
ذاته رقيقا واوجبنا القيمة باعتبار المالية المفروضة فيه ليلا يفوت حق المالك من كل وجه وهذا
هو مذهب الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولان المغرور حرا بالقيمة ثم ورد على هذا ان ايجاب القيمة
للمالك ابطال حقه عن عين الولد ينبغي ان لا يجوز بغير رضاه فاجاب عنه بقوله وهو واقع
له عذر الغرور فافترقا يتعلق حق المالك بالولد لا يبطل الحق بعد الثبوت حتى قلنا بان الولد
يعلق حرا لانه علق رقيقا تبعا للام ثم يبطل رقه لعذر الغرور والدفع لا يكون ابطالا
قوله وردت الام عطف على قوله غرم العقر اي وردت الام على المغصوب منهما فيكون بينهما
نصفين لفقد اسنوا الدعوى والحجة وشارك احدهما الآخر فيما قبض من العقر مطلقا
لاتحاد سببه وهو الوطئ وفيما قبض من قيمة الولد بشرط اتحاد القضاء لان سببه المنع كما في زوائد
الغصب ويختلف بتعدد القضاء لهذا لو جاء قبل القضاء للثاني فلا شيء اي واذا اقاما
البينة انها لهما ثم غاب احدهما وقبض الشاهد نصف العقر ونصف قيمة الولد ثم ان الغائب
حضر فهو بالخيار ان شاء شارك الشاهد فيما قبض واخذ منه نصف ذلك وان شاء ترك النصف
لتقرر ملك المشتري بينهما وان شاء سلم المقبوض للشاهد واتبع المشتري بما دفع عليه فان شاء ان
يشارك الشاهد في المقبوض فان كان المقبوض من العقر يشاركه فيه مطلقا سواء اتحد القضاء
او اختلف وذلك لان العقر مشترك بينهما مطلقا لان الاصل ان الدين متى وجب لرجلين بسبب
واحد يكون مشتركا لان السبب اذا كان متحدا كان اشتراكهما في السبب والاشتراك في السبب يوجب
الاشتراك في المسبب وسبب وجوب العقر على المشتري متحد لان سببه الوطئ عن شبهة
وهو امر واحد فكان العقر مشتركا بينهما والحكم في الدين المشترك انه اذا قبض احد الشريكين
بعضه كان للآخر ان يشاركه في المقبوض وان كان المقبوض من قيمة الولد فانما يشارك الغائب الشاهد
بشرط اتحاد القضاء يعني ان المغصوب منهما اذا اقاما البينة فقضي لهما بالجارية والعقر وقيمة الولد
بينهما ثم غاب احدهما بعد القضاء لهما ثم قبض الشاهد نصيبه من العقر وقيمة الولد لان العقر مشترك

ثم حضر الغائب فان شاء ان يشارك الشاهد فيما قبض من العقر وقيمة الولد

بينهما لاتحاد السبب كما قلنا وكذا قيمة الولد لانها وجبت بالقضاء وهو واحد وان اقاما
البينة ثم غاب احدهما بعد القضاء لهما بالجارية قبل ان يقضي لهما بالعقر وقيمة الولد ثم
ان الشاهد منهما حضر وقضي له القاضي بنصف العقر ونصف القيمة ودفع ذلك اليه ان الشريك
الغائب حضر كان له ان يشارك الشاهد فيما قبض من نصف العقر ولا يكون له فيما اخذه الشاهد
من نصف قيمة الولد سبيل لان المقبوض من العقر مشترك بينهما لما ذكرنا اما المقبوض من قيمة
الولد فغير مشترك لاختلاف السبب وذلك لان سبب الضمان في حق الولد المنع من المشتري
كما ان سبب الضمان في زوائد المغصوب هو المنع من الغاصب وتحقق ذلك بالقضاء وقد اختلف
القضاء هنا فانه وجب لكل واحد منهما نصف القيمة بقضاء على حدة فيختلف المنع بتعدد القضاء
فيختلف السبب فلم يكن القيمة مشتركا بينهما لاختلاف السبب فان قيل لما قلتم ان
الولد يعلق حرا لم يثبت فيه للمستحق حق لم يوجد من المشتري منع حقه بالخصومة بخلاف زوائد
الغصب فانها تحدث على ملك المغصوب منه قلنا لما اجمع الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين على كون الولد مضمونا بالقيمة مع كونه حرا عرفنا ان المالية في الولد كانت موجودة تقديرا
الى يوم الخصومة فنقول يجب المنع فيه من هذا الوجه حتى يكون موافقا للاصول لهذا
ان الاصل ان السبب يختلف بتعدد القضاء قلنا اذا قضى القاضي للشريك الشاهد بنصف
قيمة الولد ثم حضر الثاني فان الولد قبل ان يقضي للثاني بنصف قيمته لا يخلو اما ان
قيمة الولد لو كان السبب واحدا لكان ما قبضه الشاهد مشتركا بينهما فكان له ان يرجع عليه
بنصفه ثم المذكور في الجامع ان سبب وجوب قيمة الولد هو القضاء والظاهر ان المراد منه
ان سببه المنع وانما سمي القضاء سببا لان المنع يتحقق ويتقرر به لان سبب الضمان انما يكون هو
الجزء الذي من الضامن ولهذا لو ملك بدل الخصومة لا يضمن المشتري كولد الغصب اذا ملك
في يد الغاصب قبل منعه فصحح المصنف رحمه الله هذا وقال لان سببه المنع وتعتبر قيمته
يوم الخصومة لا الوضع على كسب المكاتب اذا المولى يحتج الملك كالشريك لا الغاصب لكن
دعوى الولد عن حاجز تناقض فيشترط التصديق لا الحمل على المغرور ان وتعتبر قيمة الولد
يوم اختصم المغصوب منهما مع المشتري لا يوم وضع الحمل على ولد كسب المكاتب فانه
تعتبر قيمته يوم الولادة لا يوم الخصومة فان المكاتب اذا اشترى امة فحملت في ملكه وولدت
فادعى المولى ولدها فقضي بدعوته ان صدقه المكاتب والا فان صدقه ثبت نسب الولد منه
وعتق الولد بالقيمة وتعتبر قيمته يوم الولادة لا يوم الخصومة بخلاف ولد الجارية المستحقة
فانه تعتبر قيمته يوم الخصومة لا يوم الولادة كذا في الزيادات فاراد المصنف رحمه الله بيان فرق
الفرق فقال اذا المولى يعني ان المولى في الجارية التي مع كسب المكاتب حق الملك وانه متعلق بحقيقة
المال على اعتبار عجز المكاتب وقد ذكرنا ان مثل هذا الحق يلحق بالحقيقة وكان المولى من هذا الوجه

كالشريك للمكاتب لانه يكون بمنزلة الغاصب للجارية حتى يلزمه قيمة العبد يوم الخصومة
والمنع كما يلزم الغاصب قيمة ولد المغصوبة يوم المنع ثم اخذ الشريك ان كان اذا ادعى ولد الجارية
المشتركة شيئا تثبت نسبه منه ويضمن نصف قيمة الام ونصف عقرها لصاحبه ولا يغرم من
قيمة الولد شيئا لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شيء منه على ملك الشريك وهنا
قال يغرم قيمته يوم الخصومة مع ان المولى اعتبر شريكا للمكاتب فلذلك لم يستدركه عنه وقال لكن دعوى
الوطء حاجزا يناقض ان المولى وان كان كالشريك الا انه ليس له ولاية وطء الامة لان حق
المكاتب حاجز عن ذلك وكان دعوى ولاية الوطء فيه مع اعترافه بقيام عقد الكتابة تناقضا فصار
دعواه بمنزلة دعوة ولد جارية لاجنبي ولو ادعى ولد جارية الاجنبي يشترط لحرية الولد وثبوت
نسبه تصديق الاجنبي اياه فكذلك هنا ولم يشترط كونه جاهلا بانها ملك المكاتب عكس المغرور
فان المغرور لا يدعي الوطء مع الحاجز فانه اذا وطئ على ظن ملكه المطلق لولا ذلك فيشترط كونه جاهلا
بانها ذلك المعنى ولم يشترط تصديق المستولد له في الدعوة واذا ثبت هذا فالمكاتب لما صدق
المولى في دعوته تستند الى وقت العلوق لما للمولى من حق الملك لكنه لما كان
عن حاجز لزمه قيمة الولد ولا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة فيتوقف على وجود الامكان واول
اوقات الامكان هو وقت الولادة لانه اول وقت يظهر له قيمة بخلاف المستولد فانه لا يصدق المشتري
في الدعوة فالولد علق رقيقا في حقه والمشتري انما يضمن لعلة المنع والمنع يوجد يوم الخصومة كذا
في الزيادات وفيما قبض وقيمة الام لو ماتت يشترط اتحاد الضامن حتى لو قاسما البائع
والمشتري في التضمين لم يشتركا اذ القضاء ينتقل بسبب الغصب وقد تعذر والاستناد
اليه ضد البيع ضروري لتعذر النقض فيظهر في حق الارش والكسب دون العقر والولد في
الظهر قوله فيما قبض عطف على قوله فيما قبض من العقر مطلقا اي وشارك احدهما الآخر
فيما قبضه الآخر من قيمة الام لو ماتت الام يعني ان ماتت الجارية في يد المشتري ثم ان المغصوب
منهما اما ان يشاء انهما جميعا فلم يقبضا قيمة الجارية ولا عقر قيمة الولد حتى غاب احدهما
وحضر الآخر يقضي القاضي له بنصف قيمة الجارية ان شاء اخذ من البائع وان شاء اخذ من المشتري
لان البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب واذا قضى له بذلك ولم يقبض حتى حضر الشريك الآخر فان
القاضي يقضي له ايضا بنصف قيمة الجارية ويخيره بين تضمين البائع وتضمين المشتري لما ذكرنا
فان اختارا جميعا تضمين البائع او اختارا جميعا تضمين المشتري فما اخذ واحد منهما من قيمة
الجارية كان للآخر ان يشاركه فيه وان كان مشاركة احدهما فيما قبضه الآخر في قيمة الام مشروط
بشرط اتحاد الضامن حتى لو قاسما اي قاسم المستحقان البائع والمشتري في تضمين قيمة الجارية فان
اختار احدهما تضمين البائع والآخر تضمين المشتري لم يشتركا في المقبوض من قيمة الجارية فان اختار
احدهما ان يأخذ كل واحد منهما من قيمتها لا يكون للآخر ان يشاركه فيه وانما كان كذلك لان حقهما كان

في عين الجارية والقضاء ينتقل حقهما من الجارية الى القيمة بسبب الغصب وقد تعذر الغصب
لان ضمان القيمة على البائع باعتبار غصبه وعلى المشتري باعتبار غصب المشتري فان اتحد الغاصب
كانت قيمة الجارية دينا مشتركا بينهما لانها وجبت بسبب غصب البائع لو المشتري وقد وجد ذلك
من البائع او المشتري فاي منهما اختار تضمينه كان سبب الضمان لهما في حقه واحدا وكان
الدين مشتركا لما مر وحكم الدين المشترك ان ما اخذ احدهما يشاركه الآخر فيه وان قاسما البائع والمشتري
في التضمين لم يكن السبب واحدا لان ضمان كل منهما بغصب فلم يكن الدين مشتركا ولا يشارك احدهما الآخر
في المقبوض منه ثم اعلم ان المستحق الذي حضر وقضي له بنصف قيمة الجارية ان شاء على البائع وان
شاء على المشتري كان له ان يرجع على المشتري بنصف العقر ونصف قيمة الولد سواء اختار تضمين البائع
او المشتري ولا يكون له ان يرجع على المشتري بشيء من ارش وكان القياس ان لا يرجع على المشتري
بشيء وذلك اذا اختار تضمين المشتري لان المشتري غاصب الغاصب والغاصب حتى ضمن قيمة المغصوب
بملكه وقت الغصب وغصبه من حين قبض الجارية من البائع فيملك نصفها بالضمان وحين قبضها
بالاستيلاء ووطئ الجارية كان تعدى قبضها فظهر انه وطئ هذا النصف وهو ملكه فينبغي ان لا يضمن بازاء
هذا النصف شيئا من ارش الجارية وكسبها الا انا فرقنا بين ارش
وبين العقر وقيمة الولد فان ارش المغصوب لظهر انه بان وجه الفرق فيما ذكرنا من الاستناد اليه ضروري يعني
ان استناد الملك الى وقت الغصب امر ضروري لان الحكم انما يستند الى اول وقت السبب اذا كان
سببا من كل وجه والغصب ليس بسبب للملك من كل وجه لانه ليس بموضوع لاثبات الملك بل انما
ثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع الدليل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف البيع فانه سبب موضوع
للملك فاذا كان الغصب سببا من وجه دون وجه ظهر الاستناد فيه في حق بعض الاحكام دون البعض
ولهذا قلنا انه يظهر في حق الارش والكسب ولا يظهر في حق العقر والولد واما لم يجعل على العكس لانا
متى اعتبرنا الاستناد في حق الولد والعقر لزمنا اعتبار الاستناد في حق الكسب والارش بالطريق
الاولى فيبطل العمل بالشرط وذلك لان الولد منفصل حال الضمان ولم يضمن بازائه شيئا وكذا المستوفاة
من منافع البضع لانها ليست بمال والكسب خلف عن المنفعة وقد ضمن عن المنفعة لان العين
انما تقوم بمنافعه وكذا ضمن الارش لانه بدل بعضها ومن قد ضمن في ضمانه سائر اجزائها فاذا اعتبرنا
الاستناد في حق ما لم يضمن بازائه شيئا اصلا فاولى ان نعتبره في حق ما ضمنه ووجه ضد البيع فانه
سبب موضوع للملك لا ضرورة فيكون الاستناد فيه في حق جميع الاحكام كما في البيع الموقوف على الاجازة
اذا اجازه المالك يستند الملك الى وقت البيع في الاحكام كلها في حق الولد والكسب والارش وفي حق
المهر في الوطء كذا ذكره الامام السرخسي رحمه الله واما ما ذكر في الظهيرية من المشايخ رحمهم الله من ان في المسألة
روايتين على قياس من يستبيح الاستيلاد المشتراة شراء فاسدا حتى يعتق ولدها فانه ذكر في الكتاب انه يضمن العقر وكذا
في الشروح انه لا يضمن لانه ملكها من وقت القبض وظهر انه وطئ ملك نفسه كذا ذكره الامام الكرخي رحمه الله

فاي منهما

وهذا

ولكن الظاهر انه يضمن العقر هنا مطلقا لما ذكرنا ان الملك لا يستند في حق المستولد بالوطء
كما لا يستند في حق الولد وان اشتريا دارا واستحقت بعد البناء نقض ازالة للشغل رجعا
على البائع بقيمة المبيع كقيمة الولد لفوت سلامة تقتضي المعاوضة بشبهة العيب لا الدرك حتى
لزم المكاتب دون الكفيل بالدرك بشرط تسليم البناء حذرا عن الجمع بين البدل والمبدل ومؤنة
النقض عليه اذ الشاغل ملكه وقيل لو امسكا النقض رجعا بارش التأليف كما في الخرق الفاحش
بخلاف العقر والهبة حذرا عن خلو الوطء عن ملك ومهر او التزام المتبرع اي واذا اشترى رجلان
من رجل دارا وقبضا الدار وبناها فاقام رجل البينة انها داره فقضى بها القاضي على المشتريين
جميعا للمستحق لزم المشتريين نقض البناء لانه ظهر بالاستحقاق انهما شغلا بناء ملك الغير بلا اذنه
فوجب عليهما نقضه ازالة للشغل عن ملك الغير كان لهما الخيار ان شاءا رجعا على البائع بقيمة البناء
مبنيا لان البائع لما باع الدار منهما فقد ضمن سلامة الدار لهما لان عقد المعاوضة يقتضي سلامة العوضين
للعاقدين واذا لم تسلم الدار لهما صارا مغرورين من جهة البائع في البناء فكان لهما الرجوع بقيمة البناء
مبنيا كما ان المغرور يرجع على الغار بقيمة الولد حتى من قيمة المسمى وهذا الرجوع لفوت السلامة
التي تقتضيها المعاوضة بشبهة العيب فان المشتري اذا اطلع على عيب المبيع وقد تعذر عليه
رده على البائع لما انه يرجع عليه بنقصان العيب لفوت سلامة المبيع الا ان يكون الرجوع عليه بكل
الثمن يكون كفيلا بالدرك وانما ذكر هذا ردا لما ذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله ان الرجوع عليه
بحكم الكفالة قال الامام الحصيري رحمه الله في الحقيقة هذا ضمان كفالة وصورته حلال له دارا على ان ليس
للكفالة بالدرك لان هذا الضمان يلزم المكاتب فان المكاتب اذا دفع دارا الى المولى بجهة
بدل الكتابة وبناها المولى ثم استحقت كان للمولى الرجوع على المكاتب بقيمة البناء ولو كان
هذا بحكم الكفالة لما كان له الرجوع عليه لان الكفالة بدل الكتابة لا تصح وايضا لو كفل بالدرك بهذا
السبب رجل اجنبي لا يكون للمشتري ان يرجع بقيمة البناء على الكفيل بالدرك ولو كان الرجوع
بحكم الكفالة بالدرك لرجع عليه قوله بشرط تسليم البناء متعلق بقوله رجعا على البائع
اي انما يكون لهما الرجوع على البائع بقيمة المبنى بشرط ان يسلم البناء الى البائع حتى لو لم يسلما
البناء اليه لا يكون لهما الرجوع عليه حذرا عن الجمع بين البدل والمبدل في ملك واحد لان القيمة بدل عن البناء
ولو كان لهما الرجوع بها مع ان البناء لهما لزم الجمع بين البدل والمبدل في ملكهما واذا ضمناه ضمنه
البناء مؤنة نقض البناء عليه اي على البائع لان وجوب النقض باعتبار شغل حق الغير والشاغل وهو
البناء ملك البائع لانه ملكه باداء الثمن وان شاءا نقضا البناء وامسكا النقض ولا يرجعان على البائع
بما انفقا في البناء لانهما لما رضيا بنقض البناء فقد ابرآ البائع عن الزيادة وصار كانهما لو امسكا النقض
رجعا على البائع بارش التأليف لان نقصان نقصان حصل بفوت تأليف البناء والى هذا القول
مال الامام فخر الاسلام رحمه الله كما في الخرق الفاحش فان المشتري اذا اطلع على خرق فاحش في الثوب

المشتري بعدما احدث فيه ما يمنع رده كان له ان يمسك الثوب المخروق ويرجع على البائع بقيمة
نقصان حصل بفوت بالثقب لجراية الخرق وهذا بخلاف العقر فان المشتري اذا غرم للمستحق
عقر الجارية لا يرجع به على البائع وبخلاف الهبة فانه اذا وهب لرجل دارا فبناها الموهوب له ثم
استحقت لا يرجع الموهوب له على الواهب بشيء اما في العقر فللاحتراز عن خلو الوطء عن ملك ومهر
يعني ان واطئ الامة لا بد له من الملك في الامة او من لزوم المهر بوطئها فلو ان المشتري يرجع بالعقر على
البائع كان وطئه للامة خاليا عن الملك والمهر فانه لا يجوز واما في الهبة فللاحتراز عن التزام المتبرع
بقوله حذرا عن خلو الوطء يتعلق بقوله بخلاف العقر وقوله او التزام متبرع بالجر له حذرا عن التزام
متبرع يتعلق بقوله والهبة على وجه اللف والنشر ولا يرجع البائع على بائعه عند التخلل تغرير
ثان اصله نقصان العيب واشتركا في المقبوض بشرط اتحاد القضاء اذ التقابل كالبيع اي واذا
رجع المشتريان على البائع بقيمة البناء مبنيا لا يرجع البائع على بائعه بما ضمن للمشتريين عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه تخلل بين الشراء الاول والشراء الثاني تغرير ثان يعني انه ظهر بالاستحقاق ان البائع الاول غرور
البائع الثاني وان البائع غرر المشتري منه فالرجوع على البائع الثاني بحكم تغرير البائع الاول فلا
يكون له ان يرجع على البائع وعندهما كان له ان يرجع على بائعه اصله مسئلة نقصان العيب فانه ذكر في
الاصل رجل باع عبدا من آخر وباعه المشتري من آخر وباعه المشتري الثاني ثم اطلع المشتري
الثاني على عيب رجع على بائعه بالنقصان وبائعه لا يرجع على بائعه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما
في الخلاصة لهما ان البائع الاول ضمن سلامة المبيع للمشتري الاول فاذا لحق المشتري الاول ضمان نقصان
العيب كان له ان يرجع بحكم التغرير ولابي حنيفة رحمه الله ان تخلل بين العقدين الاول والعقد الثاني
تغريران كما بيناه قوله واشتركا اي واشترك المشتريان فيما قضى كل واحد منهما والبائع ان يجد
القضاء لهما يعني ان الخصم المشتريان جميعا وقضى لهما القاضي بقيمة البناء على البائع دفعة واحدة
فاما اخذ كل واحد منهما من البائع يشاركه فيه صاحبه حتى لو لم يتحد القضاء لهما بان قضى القاضي على
المشتريين بنقض البناء ولم يقض بالقيمة على البائع حتى غاب احد المشتريين فخاصم المشتري الشاهد
البائع فقضى له القاضي بنصف قيمة البناء ويسلم نصف النقض الى البائع ولم يحضر الشاهد شيئا
من ذلك حتى حضر المشتري الغائب وخاصم البائع فقضى له القاضي بمثل ذلك فما قبض الاول او الآخر من
البائع من حصته من قيمة البناء لا يشاركه فيه صاحبه وذلك لان كل واحد من المشتريين يعد
نقض البناء في نصف النقض وانما سقط حقهما من النقض القيمة بقضاء القاضي فلما كان النقل بالقضاء
كان القضاء بمنزلة البيع وان كان القضاء لهما واحدا كان ذلك بمنزلة ما اذا باعا جميعا البعض بصفقة
واحدة ولو كان كذلك شارك كل منهما صاحبه في المقبوض لكون الدين مشتركا لاتحاد السبب فكذا هنا
وان كان القضاء مختلفا كان ذلك بمنزلة ما لو باع كل واحد منهما نصيبه ثم على حدة ولو كان كذلك لم
يشارك احدهما الآخر فيما قبض لاختلاف السبب فكذا هنا قوله لان التقابل جواب عن سؤال

الثاني

الى ح

وهو ان يقال اذا غصب رجل جارية مشتركة بين رجلين فمات عنده فجاء احد الشريكين وقضى
له بنصف القيمة على الغاصب ثم جاء الآخر وقضى له بنصف قيمتها عليه وان قضى لاحدهما بعد ذلك
شيئا من قيمة الجارية كان للآخر ان يشاركه فيه وان اختلف القضاء وصار كل واحد منهما عند
القضاء قاتلا حقه من العين الى القيمة خصوصا على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول بان حق المغصوب
منه بعد هلاك العين يكون في العين قبل القضاء بالقيمة وعندهما يتقرر في القيمة بعد هلاكه ولهذا
جاز الصلح عنه بعد الهلاك على اضعاف قيمته لا عندهما ووجه الكلية ان مسلما انتقل بالقضاء
بملك قيمة العبد الى حق المغصوب منه ثم انتقل الى القيمة بالغصب اما على اصلهما فظاهر
واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلان حقه وان كان ينتقل الى القيمة بالقضاء الا انه يستند الى وقت
الغصب فيثبت المبادلة بين العاصب والمغصوب منهما وفي الغصب سبب الغصب لا بالقضاء والغصب
وجد حالة كان سبب النقل واصلا فكان هلاكه دينا مشتركا اما مسلم البتة فالمبادلة بين العاصب
والمشتري مقصورة على حالة القضاء ما لم يجد قبل القضاء في حق البتة سبب ملك من العاصب واما
تعتبر قيمة البتة يوم القضاء والقضاء مختلف فلم يكن هنا دينا مشتركا كما ذكر الامام خواهر
زاده رحمه الله وان اقام احدهما على مكاتب بقتل ابيهما خطأ جاز الخلاف في ضد العمد
عند الشبهة لا ابتداء ثابتا لا ارثا وشاركه الخ فيما يقبض لو قضى القاضي بالقيمة لان قضى بنصفها
لانها من اصل موروث يثبت احدهما ومن امتناع ثبوت الدفع مرجوا اليه مجوزا للحال
فيتم بالحكم وعدد بعدده لهذا لم يصرفنا ودية بلا علة وصلح اي لو قتل رجل وله ابنان حاضر
وغائب فاقام الحاضر منهما على مكاتب بقتل ابيهما خطأ جاز ذلك وثبت موجب القتل في حق الحاضر
والغائب حتى لو حضر الغائب بعد ذلك لم يكلف ان يعيد البينة على المكاتب لان موجب القتل الخطأ
وهو الدية حق المقتول حتى يقضي به دينه وينفذ وصاياه ثم ينتقل ذلك عنه الى الوارث بحكم
الخلافة وما ثبت للوارث على خلافة عن المورث يثبت لكل واحد من الورثة خصما عن الباقين قوله ضد
العمد لي ضد ما اذا كان القتل الذي يدعيه الابن الحاضر على عمد فانه لا يجوز على الابن الغائب عند
ابي حنيفة رحمه الله وان اقام احدهما على مكاتب بقتل ابيهما عمدا فكذلك الحكم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان موجب العمد وهو القصاص يورث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل
الموت ولو انقلب مالا يقضي ديونه منه وكان مثل الدية وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك في
حق الغائب حتى اذا قدم الغائب كلف ان يعيد البينة لان القصاص شبهة اذ يجب للوارث
ابتداء وذلك لانه لدرك الثار وتشفي الصدور والميت ليس من اهله وانما يثبت هذا للوارث
ابتداء لانه يثبت للمقتول ثم ينتقل الى الوارث ارثا وهذا بخلاف الدية والدين لان المقتول اهل
للملك في الاموال ولهذا قال لو نصب شبكة فتعلق بها صيد يعد موته انه يملك الصيد وانما
يملك الشبهة لا ابتداء لانه ليس بثابت ابتداء من كل وجه فان القصاص يجب ابتداء ثم يثبت

بدل النفس حقيقة ويثبت للمقتول حقه من كل وجه واذا كان اثبات القصاص يجب ابتداء
لا يثبت لاحدهما خصما عن الآخر في اثبات حقه ابتداء من وجه بغير وكالة منه فبالبينة التي اقامها
الحاضر لا يثبت القصاص في حق الغائب قوله وشاركه الخ اي واذا اقام احدهما البينة على المكاتب
ان شاء القاضي قضى بالدم كله وكل القيمة بينهما على المكاتب وان شاء قضى بالدم كله ولم يقض الا
بنصف القيمة للحاضر فان قضى القاضي بكل القيمة بينهما فاخذ احدهما القيمة يشاركه الخ فيه وان
قضى للحاضر بنصف القيمة لا يشاركه الخ فيما يقبض وانما كان كذلك لانه اي ان القيمة التي يجب على
المكاتب مترددة بين ان تكون من الحق الواجب للمقتول بطريق الاصالة ثم تصير موروثا عن المقتول وبهذا
الاعتبار يثبت لاحدهما على الآخر في الابتداء لانه ما ينتقل من الميت الى الوارث بالارث يثبت لاحد الورثة
فيه خصما عن الباقين وبين ان يكون بدلا منشأ بمعنى ان حق المقتول في رقبة المكاتب وانما يصير
قيمة المكاتب بدلا عن حقه بالقضاء ابتداء لا ان يكون الموروث منه هو قيمة المكاتب وبهذا
الاعتبار لا يثبت لاحدهما خصما عن الآخر لان اثبات حق الوارث ابتداء لا يثبت لاحد الورثة
خصما عن الباقين ثم اراد بالمصنف رحمه الله اثبات ان قيمة المكاتب مترددة بين طرفي الحقيقة
بقوله اذ الدفع مرجوا يعني ان الاصل في جناية الرقيق هو الدفع وانما يثبت بها القيمة ابتداء اذا
كان الدفع متعذرا عنه كما في جناية المدبر وانه يجب بها القيمة ابتداء لكونه مأيوس الدفع وفي
جناية المكاتب لو نظرنا الى الحال فدفعه متعذر عنه لان المانع عن الدفع قائم والظاهر
دوامه لمن هذا الوجه كان الواجب بها القيمة ابتداء بطريق الاصالة كما في جناية المدبر وان نظرنا
الى الزمان الثاني فالدفع مرجو لانه يحتمل ان يرتفع المانع من الدفع في الزمان الثاني يعني المكاتب ومن
هذا الوجه كان وجوب القيمة بطريق البدل المنشأ واذا ثبت ان القيمة مترددة بين كونها اصلا
موروثا او بدلا منشأ ترجحنا احد الجنسين على الآخر بينهما كم يعني قلنا ان القاضي لو حكم بكل
الدم وكل القيمة دفعة اعتبرت القيمة حقا للميت حتى لو حكم القاضي لم يعتبر احتمال الدفع
فاعتبرنا المكاتب مأيوس الدفع كالمدبر وان قضى بكل الدم ولم يقض بكل القيمة اعتبرت
القيمة حقا للوارث ابتداء بدلا عن حق المقتول وذلك لانه اعتبر احتمال الدفع بالتعجيل بقضاء
بالقيمة الا عند الحاجة الى القضاء بها فاعتبرنا المكاتب مرجو الدفع مثل الفرع حينئذ فكان حق
المقتول في الدفع كما في جناية القن وكانت القيمة بدلا عن حقه قوله وعدد بعدد لان
عدد الدين المحكوم به بعدد الحكم فيما اذا قضى بكل القيمة كان الدين واحدا مشتركا بينهما
فشارك احدهما الآخر في المقبوض منه قوله لهذا الاصل ما ذكرنا ان القيمة مترددة بين كونها
اصلا او بدلا لم يصر دينا في ذمة المكاتب دون القضاء بلا عوض وصلح يعني ان حكم المكاتب
انما يصير بها القيمة دينا في الذمة اما بالقضاء بان يقضي القاضي على المكاتب بقيمته او بصلح المكاتب
لانه بعد العقد صار مأيوس الدفع فكان بمنزلة جناية المدبر والقيمة بجناية المدبر يصير

هذا الوجه صح

هاتين

دينا اذا قضى بنصفها
بعد الدين لان سبب
الثابت الى القيمة القضاء
وهو تقدم فلا شارك احدهما
الآخر في المقبوض منه صح

وما سنن الجنايه لانه ما يوجب الدفع فكذا هنا او بان يصطلح المكاتب مع ولي المجني
عليه على مال لان اصطلاحهما بمنزلة القضاء فما لم يوجد احد هذه المعاني لم يصر دينا لان القيمة
متردده بين الاصالة والبدلية وما لم يصل الجناية الرقبة تعلقها برقبته فلم يثبت في ذمته
بالتردد ويحتمل ان يكون الاشارة عائدة الى قوله وتعدد بتعدده لان الاصل ما قلنا ان الدين
المحكوم به يتعدد بتعدد القضاء قلنا انه لو لم يوجد القضاء لم يصر موجب الجناية دينا الا بعتق وصلح
وذلك لانه لا يكون تعدد الدين بتعدد القضاء الا اذا كان القضاء سببا للدين فعلم من ذلك ان
موجب جناية المكاتب انما يصير دينا على المكاتب بسبب القضاء واذا لم يوجد القضاء لم يصر
دينا لكن الجناية متعلقة برقبته الا اذا عتق المكاتب او وقع الصلح على مال ثم اعلم انهم
ذكروا ان جناية المكاتب انما يصير دينا في ذمته باحد اسباب اربعة القضاء او الصلح او
العتق او اليأس عن الدفع من غير عجز وذلك بان يجني ولد المكاتب جناية موجبة للمال ثم يموت عن كسب
بان جنايته يصير دينا لانه بعد الموت صار مأيوسا عن الدفع من غير عجز لان الاب على كتابته
والولد يعتق بكتابة الاب ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله والمصنف رحمه الله قصر ذلك على
الاسباب الثلاثة حيث قال لم يصر دينا دون القضاء بلا عتق وصلح لان وضع المسألة لم يكن في
ولد المكاتب بخلاف وان قتل لتعدد السبب وتعدد الشركة في المبدل الا ترى ان القن
لو دفع النصف الى وارث او قتل صار مختارا لا يشارك الآخر فيما قبض ان اتحد القتيل جاز تجزي
التعيين كما في شراء المبهم لا ان تعدد لتعدد السبب قوله بخلاف وعلى نحوه وشاركه الآخر
بخلاف ما اذا كان كل واحد من الوليين وارث قتيل بان قتل المكاتب قتيلين وكل منهما
وارث فانه ان اخذ احدهما نصف القيمة لا يكون للآخر ان يشاركه فيما قبض وان قضى القاضي لهما
بالقيمة دفعة واحدة وقوله وان قتيل هكذا وقع في النسخة بافراد لفظ قتيل والمناظر وارث
قتيلين اذ لا يستقيم الا بتكلف بان يطلق القتيل على المثنى اطلاق المصدر لكونه على زنة
واما قلنا ان لاحدهما ان يشارك الآخر فيما قبض لوجود السبب لسبب حقهما متعدد
بيان هذا ان القيمة كما يجوز ان يضاف وجوبها الى القضاء لفوات الحق كان متعلقا برقبة المكاتب
لانه مرجو الدفع والنقل بالقضاء كذلك يجوز ان يضاف الى الجناية لانه يجوز الدفع لحال كالمدبر
بالنص ووجوبها الى القضاء حال اتحاد الجناية واعتبر القيمة مشتركة اذا اتحد القضاء واضيف
الى الجناية اذا اختلفت الجناية لان الى القضاء عملا بالامرين بقدر الامكان واذا اضيف الى
الجناية عند اختلافهما كان السبب متعددا فلم تكن القيمة مشتركة بينهما وهذا حاصل ما قرره
الشيخ الامام خواهر زاده رحمه الله والشيخ الامام ابو بكر السرخسي رحمه الله والقاضي الامام وهو اختيار
الشيخ علاء الائمة السمرقندي والامام الحصيري رحمهما الله وهو ان سبب وجوب القيمة وان اتحد وهو
القضاء الا ان عند اتحاد السبب انما يكون الدين مشتركا اذا كان بدلا عما هو مشترك بينهما وهنا لم

احدهما

لانه

حتى لو حضره وارث
الآخر صح

يوجد الشركة في الاصل والمصنف رحمه الله بنى كلام واحد من الوجهين فقال لتعدد السبب
وتعدد الشركة في المبدل وذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان الاقوى هو الوجه
الاول لان سبب الوجوب اذا تحد يكون الدين مشتركا وان لم يكن بدلا عما هو
مشترك كما اذا قال لرجل اشتريت منك هذه العشرة الدراهم في كر حنطة كانت
الحنطة مشتركة بينهما وان لم يكن العشرة مشتركة وكذلك اذا قال لرجل بعت منك هذين
العبدين بالف درهم ولم يسم كل واحد منهما فهذه ثمنا حتى لو حدث الصفقة كان
الثمن مشتركا بينهما وان وجب بدلا عما ليس بمشترك بينهما ثم ان اوضح الفرق بين
ما اذا كان القتيل واحدا وما اذا كان متعددا فقال الا ترى ان في القن له مما اذا كان
مكاتبا فقتل خطأ وللمقتول وارثان لو اختار المولى دفع
نصف الجاني الى الوارث الحاضر او فدى نصيب الوارث الحاضر بنصف الدية صار مختارا
للدفع او الفداء مطلقا في حق الوارث الحاضر والوارث الآخر حتى يشترك الوارث
الآخر فيما قبض من نصف العبد في الدفع ونصف الدية في الفداء ان كان المقتول رجلا
واحدا واما قلنا انه يصير مختارا في حقهما اذا اتحد المقتول جاز تجزي التعيين يعني
ان الجناية واحدة وموجبها اما دفع تمام العبد او الفداء بتمام الدية فخيار المولى في
ان يعين احدهما تمام لا في ان يعين بعضا من كل واحد منهما بان يختار الدفع في النصف
والفداء في النصف وهو المراد بتجزي التعيين فلو لم يكن دفع النصف في حق احدهما
اختيارا للدفع في حق الآخر حتى اذا حضر الآخر كان له ان يفديه بنصف الدية او لم يكن
الفداء في النصف اختيارا للفداء في حق الآخر حتى كان له ان يدفع النصف الباقي ويلزم
تجزي التعيين وانه لا يجوز كما ذكرنا وهذا كما في شراء المبهم وانه اذا اشترى عبدين على
ان بالخيار يأخذ ايهما شاء فاختار بعض احدهما صار مختارا للجميع لما ذكرنا كذا ذكره
الامام الحصيري رحمه الله قوله الا ان تعدد اي لا يصير المولى بالدفع او الفداء في حق احدهما
مختارا للدفع او الفداء في حق الآخر حتى يكون للآخر ان يشاركه فيما قبض لتعدد القتيل فانه
اذا قتل القن قتيلين واختار المولى دفع نصفه الى وارث احد القتيلين لم يصر مختارا
للدفع في حق وارث الآخر كان له ان يختار الفداء في حقه وكذا ان اختار الفداء في حق احد الوارثين
كان له ان يختار الدفع في حق الآخر وما قبض وارث احدهما في الدفع او الفداء لا يكون لوارث
الآخر ان يشاركه فيه وانما كان كذلك لتعدد السبب لان سبب حق كل واحد من الوارثين قتل
مورثه فاذا كان السبب متعددا كان حكم الدفع او الفداء في حق احدهما غير حكمه في حق الآخر
يجوز ان يعين في حق احدهما الدفع وفي حق الآخر الفداء ولم يكن الواجب بسبب الجناية مشتركا
بينهما لم يشتركا في الحق انما يكون عند اتحاد السبب لا عند تعدده ثم اعلم ان في قوله لو

دفع النصف الى وارث جواب عن سؤال يذكره الجوامع وصورته ذكر في كتاب الصلح
من المبسوط رجل قتل رجلا خطأ وله وليان ثم ولدت فصالح احدهما على الولد ثم
حضر الآخر لم يكن للمولى الفداء نصف الدية في حقه لان الولد لا يسري اليه حق ولي الجناية بتأخير
الصلح عليه من باب الفداء لجعل فداء في حق الكبير ولو صالحه على ثلث الدية الجانية ثم حضر الآخر
خير في حقه ان شاء دفع النصف اليه وان شاء فدى فلم يجعل الدفع في حق احدهما اختيارا
للدفع في حق الآخر ووجه الجواب اما قلنا انه لو دفع النصف الى احدهما كان مختارا للدفع في حق
الآخر ولا مسلم كتاب الصلح دفع ثلث الدية لا نصفها وذلك لان دفع ثلثها الى الحاضر برضاه
لا يمكن ان يجعل اختيارا للدفع في حق الغائب في هذا الفداء لانه اقل من حقه ولا يمكن ان يجعله
مختارا دفع النصف الى الغائب لانه رضي بدفع الثلث الى الحاضر فلا يجعل ذلك اختيارا للدفع
اكثر منه الى الغائب وان فصل صالح على الولد جعل اختيارا للفداء في حق الغائب بنصف
الدية خمسة آلاف درهم يجوز ان يكون قيمة الولد اقل منها فلا يكون مجبورا على ما اذا كانت قيمته
خمسة آلاف او اكثر حتى لو كانت قيمته اقل منها يكون هو على خياره في حق الغائب ذكره الامام
خواهر زاده رحمه الله لا يلزم المدبر للتراجع في قيمة تعينت عن باس رضاه كما مات عن الف
وعليه الوف ضد المكاتب واعتبر بالطارئ بعد الحكم ولا صلح احدهما في العمد اذ تعدد السبب
الى القتل ضرورة فما لم يتفقا صلحا لم يشتركا اي لا يلزم على ما قلنا في المكاتب انه اذا قتل
فعلى لا يكون لوارث احدهما ان يشارك وارث الآخر فيما يقبض لان المدبر اذا قتل فعلى لكل
واحد ولي فيبقى احدهما نصف القيمة بالقضاء كان للآخر ان يشاركه في ذلك لانه انما يكون لاحدهما
ان يشارك الآخر في المدبر لان كل واحد منهما يزاحم صاحبه في قيمة واحدة تعينت فيها بالجناية
بسبب الياس عن الرفع يعني ان جناية المدبر توجب قيمة واحدة من الابتداء الا انه يتعلق بنفسه
ويتعلق الى القيمة بالقضاء لان المدبر ما يوس الرفع من الابتداء فيكون القيمة متعينة ابتداء
ثم الحق بجنايته الا قيمة واحدة لان جنايات المدبر وان كثرت لا يضمن المولى اكثر من قيمته
واحدة لان ضمانه بسبب منع الرقبة وما منع الا رقبة واحدة فحق ولي الجنايتين جميعا
في قيمة واحدة وصارت القيمة عن الوفاء بالحقين لكل حق كل واحد من ولي الجنايتين في جميع
القيمة الا ترى انه لو عفى احدهما استحق الآخر جميع القيمة واذا اجتمع الحقان في محل واحد
وضاق المحل عن ايفائهما تثبت فيها الشركة في المحل وان كان سبب وجوب الحق مختلفا كالتركة
اذا اجتمعت فيها ديون وقد ضاقت عن ايفائها فان مات عن الف وعليه الوف فانها تكون
كالمشتركة بين ارباب الحقوق وان اختلف سبب وجوب كل حق حتى اذا وصل الى احدهم
شيء من التركة كان لغيره ان يشاركه فيه وهذا على ضد حكم المكاتب فان وارثي القصاص
ثمة لم يزاحما في قيمة تعينت عن باس رضاه اما عدم نقص القيمة ظاهر في جناية المكاتب لانه

القيمة من الابتداء بل هي تتعلق برقبته لعدم اليأس عن دفعه بالجناية ثم ينتقل عنه
رقبته الى القيمة بالقضاء وكان القضاء سبب النقل كالبيع فاذا قضي لاحدهما بنصف القيمة تعلق حقه
من الرقبة الى القيمة وبقي حق الآخر في الرقبة فكان بمنزلة ما لو باع احدهما نصف العبد صفقة
واحدة ثم باع الآخر نصفه كذلك ومن لا يكون الدين مشتركا كذلك هنا واما في المدبر فالقيمة
لما كانت متعينة ابتداء كان القضاء اظهارا لا انتقالا واما عدم النقص فلانه يجوز ان يجب على
المكاتب قيمة بسبب جنايات واعتبر بالطارئ بعد الحكم اي واعتبر ما ذكرنا من ان قيمة المدبر تعينت
عن الحقين بخلاف قيمة المكاتب بما اذا حدث الحق بعد الحكم فان الباقي اذا نقص علم بالقيمة
ثم جنى جناية اخرى فانه يجب عليه قيمة اخرى وليس لولي الجناية الثانية ان يشارك ولي الجناية
الاولى فيما قبض بخلاف المدبر فانه متى جنى جناية وضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش اذا
جنى بعد ذلك اخرى كان لولي الجناية الثانية ان يشارك ولي الاولى فيما قبض فعلم ان القيمة في
جناية المدبر تنقص عن الوفاء بالحقوق بخلاف القيمة في جناية المكاتب فاذا لم يكن القيمة متعينة
في مسئلة المكاتب من الابتداء كان القضاء سبب النقل فتعدد السبب تعدد القضاء ولا ضيق
في محل الحق حتى يثبت الشركة بالتزاحم في المحل فلم يكن القيمة مشتركة فلم يكن لاحدهما ان
يشارك الآخر فيما قبض قوله ولا صلح احدهما اي ولا يلزم صلح احدهما في العمد مع المولى
في القتل العمد فان العبد اذا قتل رجلا عمدا وله وارثان فصالح احدهما مولى الجاني على الف
درهم فالدراهم للذي صالح خاصة ولا يشاركه فيه صاحبه بحال وانما قلنا انه لا يلزم ولكن لانه
تعدد سبب الحق لان القتل ضرورة يعني صار احد السببين نقل الحق السبب لاجل الضرورة
بيانه ان الشركة بين الوارثين كان في القصاص فاذا صالح احدهما فقد نقل حقه من القصاص
الى الدراهم وصار حق الآخر مالا بعد تمام الصلح ضرورة لتعذر استيفاء القصاص في نصيبه
فانه لا يمكنه استيفاء نصف الروح مع ابقاء النصف فالقيمة وجبت بسببين مختلفين اذ هو
السبب في حق المصالح نقل حقه الى الدراهم وفي حق الآخر الضرورة واذا كان كذلك فما لم يتفقا
في الصلح بان صالحا جميعا على الف درهم لم يشتركا في المقبوض لانهما اذا اتفقا في الصلح فقد
اتحد السبب في حقهما وهو النقل وكان الدين مشتركا فكان بمنزلة عبد بينهما باعاه صفقة
واحدة فان ثم يكون الثمن مشتركا بينهما فكذا هنا ولا يشارك احد المأمورين بقضاء الدين
فيما رجع الآخر على الآمر لاختلاف السبب الا ان يؤديا بالمشترك لانه قرض ثم يقبض الغريم
ويدعي ان مثله كعينه اي واذا كان على رجل الف درهم لرجل فامر المديون رجلين ليؤديا
عنه دينه فادى الالف الى الدائن معا ثم رجع احدهما الى الآمر بحصته لا يكون لصاحبه
ان يشاركه فيما رجع به على الآمر وان ادياه معا لاختلاف السبب لانه يجب لكل واحد منهما الحق
على الآمر بالاداء ولهذا لا يشتركان في الرجوع على الآمر قبل الاداء والاداء سببان

مختلفان وان وجدا جملة لان المراد بالسبب المتحد ان يكون واحدا حقيقة وحكما يعني
بالحقيقة ان يوجد جملة ويعني بالحكم ان يكون صحة السبب في مال كل واحد منهما متعلقة بصحة
السبب في مال الآخر كرجلين باعا عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة فان الثمن يكون مشتركا بينهما
لاتحاد السبب حقيقة لانه وجد جملة وحكما لان صحة البيع في نصيب كل منهما متعلقة بصحة
البيع في نصيب الآخر حتى لو قبل المشتري البيع في نصيب احدهما لم يصح في نصيبهما جميعا
اذا عرفنا هذا فنقول السبب وهو الاداء وان كان واحدا حقيقة لوجود الاداء من جميعا الا انه ليس
بواحد حكما لان اداء كل واحد منهما لا يتوقف صحته على اداء الآخر فيكون السبب مختلفا حكما فلا يكون
ما وجب بها بالاداء على الآخر مشتركا بينهما فلا يشاركه احدهما الآخر فيما يقضيه الا ان يؤديا
الدين بمال مشترك بينهما فحينئذ يكون ما يجب بها على الآخر مشتركا بينهما فيشاركه احدهما الآخر
في المقبوض وكان يجب ان لا يشاركه ايضا لان بدل المشترك انما يكون مشتركا بينهما اذا اتحد
سبب وجوب الدين حقيقة وحكما الا ترى انه اذا كان عبدا بينهما فباع كل منهما نصيبه صفقة
واحدة لا يكون الثمن مشتركا بينهما وهنا لم يتحد السبب كما ذكرنا وانما قلنا انه يكون لاحدهما
ان يشاركه الآخر لانه لان ما ادياه الى الغريم من مال فيها المشترك قرض فيهما على الآمر ثم
حكم بقبض الغريم يعني بجعل الغريم نائبا عن الآمر في القبض فيقتضي اولا للآمر ثم لنفسه فما
يؤديه المأمور الى الغريم صار قرضا فيهما على الآمر اذا قبضه الغريم وقد عرف ان مثل
القرض كعينه يعني ان ما يقبضه المقرض من قبل حقه يجعل كانه عين ما اقرضه حكما لا بدله
بدليل ان اقراض الدراهم جائز ولو كان ما يقبضه المقرض بدلا عما اعطاه كان هذا صرفا
فيكون صرفا بنسيئة وانه باطل فلو كان المقبوض عين ما اقرضاه حقيقة كان مشتركا بينهما
فكذلك اذا كان عينه حكما فيثبت حق المشاركة منهما لهذا المعنى لا لاتحاد السبب ولا احد
الكفيلين فيما يقضيه الآخر على الاصيل وان اديا بالمشترك في الاصح لان السبب هو التزام لا الاداء
عكس الاول حتى جاز ان يكون التعجيل والابراء قبل الاداء هنا دون الاول فما لم يكن
كل واحد كفيلا عن الآخر لا يتحد ... اي ولا يشارك احد الكفيلين فيما يقضيه الكفيل من الآخر به
على الاصيل يعني لو كفل رجلان عن المديون بالف درهم للغريم حتى وجب للغريم على كل
واحد منهما خمسمائة بحكم الكفالة لانها اضافة الكفالة الى الالف على السواء فينقسم الدين
عليهما على السواء فان اديا الف درهم الى الطالب ثم يقضي احدهما خمسمائة على الاصيل
لا يكون لصاحبه ان يشاركه فيه وان كان الالف الذي اديا مشتركا بينهما في الاصح كان
محمد رحمه الله يقول اولا ان كان الالف مشتركا بينهما كان له ان يشاركه صاحبه فيما
قبض والا فلا كما في المأمورين بقضاء الدين ثم يقضي وذلك لا يكون له وكذا ان كان مشتركا
بينهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله واما كان كذلك لان سبب وجوب الحق لكل واحد من الكفيلين

على الاصيل الالتزام بعقد الكفالة لا الاداء عكس الاول لانه عكس ما اذا كانا مأمورين
بالقضاء فان ثم وجوب الحق فيهما على الاصيل هو الاداء لا الالتزام ومن الدليل على ما
قلنا انهما لو ارتهنا في مسئلة الكفالة رهنا من الآخر بما يجب فيهما على الآخر قبل اداء احدهما الدين
الى الطالب جاز الارتهان ولو عجلا وقبضا من الآخر بطيب منه ما يجب فيهما عليه عند الاداء
قبل الاداء جاز التعجيل حتى لا يكون للآمر ان يسترد ذلك منهما وكذلك لو ابرأ الاصيل عنهما
يجب فيهما عليه قبل الاداء جاز هنا دون الاول لانه لم يجز الارتهان والتعجيل والابراء قبل الاداء
في الاول وهو ما اذا كانا مأمورين بالقضاء فثبت ان حق الكفيلين على الاصيل يثبت بنفس الالتزام
وكان السبب هو الالتزام دون الاداء وان الالتزام مختلف وان وجد التزامهما معا لان الالتزام
مختلفان حكما لان كفالة احدهما عن متعلقة بصحة كفالة الآخر فان الطالب لو قبل كفالة احدهما دون
الآخر صح وان كان كذلك فما لم يكن كل واحد من الكفيلين كفيلا عن الآخر لا يتحد السبب حتى لو شرط
ذلك كان الكفيل الذي لم يقض له يشارك صاحبه فيما قبض سواء كان المؤدى مشتركا بينهما او
لم يكن لان سبب الوجوب الكفالة وقد ثبت اشتراكهما لكل واحد منهما كفل عما كفل به صاحبه فيكون
كل منهما كفيلا بجميع الالف فيكون السبب متحدا ولا احد البايعين والآخرين فيما قبض
الآخر من بدل الا ان يتحد الصفقة وقد عرفت اي ولا يشارك احد البايعين فيما قبض الآخر
من بدل المبيع وهو الثمن وكذا لا يشارك احد المؤجرين فيما قبض الآخر من بدل المنفعة وهو الاجرة
الا ان يتحد صفقة البيع او الاجارة بان حينئذ لا يجد البايعين او المؤجرين ان يشارك الآخر فيما
قبض من البدل وقد عرفت اي عرفت الصفقة المتحدة فلو ان البايعين باعا وسلما النصيب كل
واحد منهما ثمنا لا يشارك احدهما الآخر فيما قبض لان السبب مختلف لتعدد الصفقة ولو لم يسميا
نصيب كل واحد منهما ثمنا كان لاحدهما ان يشارك الآخر لان الصفقة متحدة وكذا لو اجر دارا
مشتركة بينهما من رجل سنة بمائة درهم وسمى كل واحد منهما نصيبه اجرا على حدة لم يكن بينهما
شركة في الاجر لتعدد الصفقة وهي ان لا يكون ثم تفصيل الثمن على ما هو ظاهر الرواية وقد مر
في باب الربوا الصفقة وان لم يسميا نصيب كل واحد منهما كان لاحدهما ان يشارك الآخر فيما يقبض
لاتحاد الصفقة ولا احد وكيلي الشراء فيما يقبض الآخر على الموكل بحال الصحة والتقدير
ضمن وكالة اختلفت فلم يقف على قبول الآخر ضد التقدير اي ولا يشارك احد الوكيلين
بالشراء فيما يقبض الوكيل الآخر على الموكل يعني لو وكل رجلين بشراء جارية بالف درهم
فاشتريا جاريته بالف درهم صفقة واحدة ثم ان احدهما قبض من الآخر حصته من الثمن وهي
خمسمائة لا يكون لصاحبه ان يشاركه فيه بحال سواء كان الثمن المؤدى مشتركا بينهما او لم يكن وكان
يجب ان يشاركه فيما قبض لانهما لما استوجبا الثمن على الموكل بسبب واحد وهو صفقة وكيلا
وهو الشراء صفقة واحدة وانما قلنا انه لا يشاركه فيما قبض لانه يتعذر هنا بيع نصيب كل من

قوله لتعدد الصفقة
مرتب الصفقة
انتهى منه

الوكيل ومن الموكل لما عرف ان الوكيل يصير مشتريا لنفسه ثم بايعا من موكله حكما
ولهذا ثبت للوكيل حق حبس الثمن وجرى التحالف بينه وبين الموكل اذا اختلفا في مقدار
الثمن فجعل كان كل واحد منهما باع ما اشترى من الموكل بحصته من الثمن وكان سببه وجوب
الحق لهما على الموكل مختلفا فلم يكن الدين مشتركا وانما جعلنا السبب مختلفا باعتبار البيع
التقديري مع انه يمكن ان نقدر معهما صفقة واحدة وحينئذ يكون الدين مشتركا بينهما وذلك
لان البيع التقديري من الوكيل والموكل نفسه ضمن وكالة اختلفت يعني انما منعقد البيع بينهما من
الآمر بالوكيل فكان تقدير معهما ضمن وكالتهما مختلفة حكما لا ما ذكرنا ان المراد بالاختلاف حكما
ان لا يكون صحة احدهما متعلقة بصحة الآخر ومنا كذلك لان وكالة احدهما لم تتعلق صحتها بوكالة الآخر
الا ترى انه لو قبل احدهما وترك الآخر صح واذا كان البيع التقديري في ضمنها كان من مختلفا ايضا لان ما
في ضمن الشيء تعطى له حكم المتضمن وهذا على ضد البيع التقديري فانه يكون له حكم نفسه فاذا وجد احد
الضمنين فيه اعتبر متحدا ولو شهدا انه كاتب او باع بضعف القيمة الى اجل ورضا بعد الحكم عرفا
القيمة حالا لا المحمولة كشهود التأجيل وتبعا المكاتب والمشتري بالمسمى الى اجل لان للمولى ذلك
قبل اختيار التضمين فما بعده في البدل وان تعذر الاصل كما لو غصب مدبرا مغصوبا وعتق
المكاتب بالاداء اليهما والولاء للمولى كالموروث وتصدقا بالفضل لما عرف ولاء الشركة كان في
المغصوب وان ادياه بالمشترك لتعدد السبب وهو زعم الاتلاف لا الاداء حتى رجعا عليه كالوكيل
وبالعجز والسعاية عاد العبد والكسب الى المولى والغرم اليهما والثمن الى المشتري حذرا عن الجمع بين
البدل والمبدل ان لو شهد رجلان على رجل انه كاتب عبده الفه درهم على
الف درهم الى سنة والمولى يجحد ذلك والعبد يدعي قبلت هذه الشهادة وكذلك لو شهدا على
رجل انه باع عبده بالف درهم ودفعه الف الى سنة والباع يجحد ذلك والمشتري يدعي فلو ان القاضي
قضى بالكتابة او بالبيع ثم رجع الشاهدان بعد الحكم عبد القاضي يكون المولى بالخيار ان شاء اتبع
المكاتب بالفي درهم الى سنة في صورة الكتابة او اتبع المشتري بالفي درهم الى سنة في صورة البيع
وان شاء اتبع الشاهدين وان اختار اتباع الشاهدين غرما له قيمة العبد حالا وهي الف درهم
لحيلولتهما بالشهادة بين المولى وبين العبد يعني انهما ازالا يد المولى عن العبد الحال بغير
عوض يصل اليه في الحال فلهذا سبب الضمان كما في شهود التأجيل بانهم اذا شهدوا على رجل
انه اجل دينه الى سنة وقد ادعى المطلوب الاجل والمطالب ينكر فقضى القاضي بالاجل ثم رجعوا
ضمنوا للطالب الف درهم الحال لانهم فوتوا عليه البدل الحال بغير عوض يصل اليه فكذا هنا
فاذا ضمن الشاهدان قيمته للحال تبعا المكاتب في صورة الكتابة والمشتري في صورة البيع فهو
المتبع العقد الى اجل قد رداه في استحقاقه فيرجعان على المكاتب او المشتري بالفي درهم الى سنة
وذلك لانه كان للمولى ان يبيع المكاتب او المشتري بالمسمى الى اجله قبل اختياره تضمين الشاهدين

فاذا اختار تضمينهما صارا نائبين عن المولى في بدل ما ضمنا يعني انهما ملكا ما ادياه
للضمان ما على المكاتب او المشتري فصارا في ذلك بمنزلة المولى فكما كان للمولى اتباع
المكاتب والمشتري بذلك كذلك كان لهما اتباعه عنه بان يقول كنت كان للمولى اتباع
المكاتب او المشتري بذلك وقد زعم انه ليس على المكاتب بدل ولا على المشتري ثمن لعدم
الكتابة والبيع قلت الان زعمه قد بطل بتكذيب الشرع حيث حكم بخلافه بالبينة
او لان المكاتب او المشتري مصر على اقراره وكان للمولى ان يعود الى اقراره وتصديقه بعد
التكذيب كمن اقر لانسان بمال وكذبه المقر له وبقي المقر مصرا على اقراره كان للمقر له ان
يعود الى تصديقه كذلك هنا ولا يقال ان الشاهدين لا يمكن ان يصيرا نائبين عن
المولى في ملك الاصل وهو العبد في هذه الحالة لزوال ملكه عن العبد فكيف يجوز ان يصيرا
نائبين عنه في بدله والبدل لا يخالف الاصل في الحكم لانا نقول يجوز ان يكونا نائبين
في البدل في الملك وان تعذر ذلك في المبدل لان البدل قابل للملك ان لم يكن الاصل قابلا له
كمن غصب مدبرا ثم غصب من يده غاصب كفر واختار المولى تضمين الغاصب الاول كان
للغاصب الاول ان يضمن غاصبه قيمة المدبر فجعل الغاصب نائبا عن المولى في بدل المدبر
المغصوب وان لم يصلح ان يكون نائبا عنه في اصله ثم اذا ادى المكاتب المسمى في بدل
الكتابة الى الشاهدين عتق بالاداء اليهما لانهما قاما مقام المولى فكما انه يعتق باداءه الى المولى
كذا باداءه الى من قام مقامه ويكون ولاؤه للمولى لان الشاهدين في المكاتبة ملك المولى واما
قام الشاهدان مقامه في بدل الكتابة فصار ذلك كالموروث فانه لو مات المولى وورث المكاتب
وارثه والوارث اخذ منه بدل الكتابة حتى عتق كان الولاء للمولى كذا هنا واذا اخذ
الشاهدان الفي درهم طاب لهما قدر رأس مالهما وهو الالف وتصدقا بالفضل لما عرف من
ان الربح المستفاد بسبب خبيث يجب التصدق به وهما قد استفادا ذلك بسبب خبيث
وهو شهادتهما الباطلة ثم الشاهدان لو اشتركا في المفوض يعني لو تبرع احدهما من
المكاتب او المشتري بشيء من البدل المسمى لا يكون للآخر ان يشاركه فيه وان كان ادى اليه سالما
المولى من قدر القيمة في الحال من المال المشترك بينهما لتعدد السبب وهو زعم الاتلاف
يعني انهما انما استحقا بدل الكتابة او الثمن المسمى لزعمهما الاتلاف بالرجوع عن الشهادة لانه
هو السبب للضمان الذي ثبت من ضرورة ملك المبدل وذلك متعدد لان زعم الاتلاف من كل
منهما لا يتوقف على زعم الاتلاف من الآخر وليس سبب حكمهما الاداء حتى لو ادياه معا كان الدين
مشتركا بينهما لانهما يكون لهما ان يرجعا على المكاتب او المشتري قبل الاداء كالوكيل فانه
يكون له ان يرجع على الموكل بثمن ما اشترى له قبل الاداء فعلم ليس بسبب وجوب حقهما هو
الاداء فان عجز المكاتب بعدما قبض المولى من الشاهدين القيمة وقد ادى المكاتب بعض

بدل الكتابة الى الشاهدين او الى احدهما او فسخ البيع بين البائع والمشتري في صورة البيع بان
وجده المشتري معيبا فرده بالقضاء وبالتراضي الشاهدان الثمن المسمى من المشتري على العبد الى
المولى لانه رد رقيقا في صورة الكتابة وعاد الى قديم ملكه في صورة البيع فكذا عاد الى المولى الكسب
الذي اخذه الشاهدان او احدهما من المكاتب بجهة المكاتبة والغرم الذي اداه على العبد الغرم الذي غرمه
الشاهدين للمولى لما الشاهدين رد على الثمن الذي اخذه الشاهدان الى المشتري وقوله حذاء الجميع
من البدل والمبدل دليل المجموع يعني ان المكاتب بالعجز او العبد للبيع بفسخ البيع يعود الى قديم
ملك المولى فلو لم يرد المولى الغرم الذي اخذه من الشاهدين لزم الجمع بين البدل والمبدل في ملكه وكذلك
الشاهدان اذا تاتيا على انهما الغرم فلو لم يردا ما اخذا من المكاتب او ما اخذا من المشتري لزم
الجمع بين البدل والمبدل لانهما انما ملكان ما على المكاتب والمشتري بدلا عما غرما للمولى وكذلك اذا
زال سبب الضمان بالعجز والفسخ وعاد الغرم الى الشاهدين والثمن الى المشتري فلو لم يرد الشاهدان
الكسب الذي اخذاه من المكاتب الى المولى ولم يرد المشتري المبيع الى المولى لزم الجمع بين البدل
والمبدل فعلما بعود العبد والكسب الى المولى وبعود الغرم الى الشاهدين وبعود الثمن الى
المشتري حذاء الجميع بين البدل والمبدل ولو غصبا عبدا فنقصت قيمته بعد الزيادة وانتقص
ضمنا الاصل اذا لم يغصبا الزيادة وتبعا بالكل اذا غصبا المولى في الملك وتصدقا بالفضل في
الاظهر لخبث السبب ضد المؤمن حذار غرم المتصدق بالعود ضد المكاتب في الفن لامتناع
العود بعد العتق والملك واشتراكهما في المقبوض لاتحاد صفقة النقل وهو اختيار التضمين
اذا اذا غصب رجلان من رجل عبدا قيمته الف درهم فزادت قيمته عندهما حتى صارت الفين
ثم ان رجلا غصبه منهما بعد الزيادة وانتقص من يده ثم حضروا جميعا فالمولى بالخيار ان شاء اختار
تضمين الغاصبين وان شاء اختار تضمين الغاصب الثاني فان اختار تضمين الغاصبين ضمنا الاصل
دون الزيادة لان ضمانهما قيمة العبد يوم غصباه وهي الف درهم فاذا ضمنا للمغصوب منه قيمته
يوم الغصب تبعا الغاصب الثاني الذي غصبه منهما بالكل لانه باصل قيمته مع الزيادة يعني ضمناه قيمة
العبد يوم غصبه منهما وهي الفا درهم وذلك لانه كان للمولى ان يضمنه قيمة العبد يوم غصبه
والغاصبان باداء الضمان صارا نائبين عن المولى فيما باداء الضمان ملكاه من يوم الغصب فظهر
ان الثاني غصب ما لهما فكان لهما ان يضمناه قيمة المغصوب يوم غصب كما كان للمولى وبطيبة لهما
من ذلك الف درهم لانه راس مالهما وتصدقا بالفضل في الاظهر لانهما استفادا الفضل بسبب
خبيث هو الغصب وسبيل مثله التصدق وانما قال في الاظهر لان على قول ابي يوسف رحمه الله
يطيب لهما الفضل لان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير والعبد كان في ضمانهما وبدفع هذا
كان البيع قوله ضد المدبر لان ضدها اذا كان المغصوب مدبرا والمسئلة بحالها فان الغاصبين
لا يتصدقان بالفضل لانه يحتمل ان يعود المدبر حرا باداء قيمته فكان للغاصب الثاني ان يعود

المدبر حرا بالاداء عليهما بما ضمن لزوال سبب الضمان فلو قلنا بوجوب التصدق يلزم غرم المتصدق
مدبرا بما تصدق به ولم نقل بوجوبه حذار غرم المتصدق بسبب عود المدبر على حاله الاولى وهذا على ضد
المكاتب والفن وانما قلنا في المكاتب اذا شهدا لشاهدين على كتابته بضعف القيمة الى الاصل ثم رجعا
ضمنهما المولى قيمته ورجعا على المكاتب بالمسمى انهما يتصدقان بالفضل لانهما اذا ضمنا المكاتب تمام
المسمى بعد عجز المكاتب ويمتنع ان يعود الى الملك بعد العتق كذا قلنا في الفن في مسئلة الغصب هذه
ان الغاصبين يتصدقان بالفضل لان بالتضمين صار الفن المغصوب ملكا للغاصب الثاني فلا يحتمل بعد ذلك
ان يعود الى الملك الاول فقوله لامتناع العود بعد العتق يتعلق بقوله ضد المكاتب وقوله والملك اي
وامتناع العود بعد الملك يتعلق بقوله والفن على وجه اللف والنشر دون قوله واشتراكهما في المقبوض
واشتراك الغاصبين الاولين فيما قبضه احدهما من الغاصب الثاني لانه قبض من دين مشترك وكان المقبوض
على الشركة وانما قلنا ان دين مشترك كان المقبوض على الشركة وانما قلنا ان دين مشترك لاتحاد
صفقة النقل يعني ان المولى لما اختار تضمين الغاصبين صار العبد ملكا لهما وقت الغصب فصار
سهما نصفين بينهما لما اختار تضمين الغاصب الثاني الذي دفع نقدا اما انهما من الملك في العبد الى
الغاصب الثاني جميعا بثمن واحد كعبدين رجلين باعاه من رجل بثمن واحد فكما ان هناك يكون الدين مشتركا
بينهما لاتحاد صفقة نقل ملكهما كذلك هنا كان الدين مشتركا بينهما لاتحاد صفقة النقل لان صفقة
نقلهما الملك الى الغاصب الثاني هو اختيار تضمين الغاصب الثاني وانه وجد منهما جملة ولو لم يغصب منهما
وكلاهما باعا وضمنا نفذ البيعان الملك وشارك احدهما الآخر ان شاء فيما قبض من الثمن بعد تضمينهما
لاتحاد الصفقة لانه فيما قبض من تضمينهما اذا لم يتعينا حال التوقف كالميراث بينهما الا ان يوجد
المقبوض صاعا او سويقا او بسرا ورد ضد الزيف والنبهرجة ليس بثمن فانتفى الميراث
واعتبر بالمقبوض بعد سقوط خيارهما والمقبوض بينهما واصله تعديد الصفقة بتعدد العاقد
والثمن على خلاف مر اي ما ذكرنا فيما اذا غصب العبد من الغاصبين الاولين ولو لم يغصب
منهما وكلاهما باعاه فاغتصباه من رجل بالف درهم وسلماه الى المشتري ثم ان المولى اختار
تضمينهما وضمنا المولى قيمته يوم غصبهما نفذ بيعهما من المشتري لانهما لما ضمنا قيمة العبد
صار العبد ملكا لهما من وقت الغصب بطريق الاستناد فظهر انهما باعا عبدا هو ملكهما لا سيما
كان بعد الغصب فنفذ بيعهما واذا ضمن المولى الغاصبين قبض احدهما من المشتري حصته من الثمن
بعد تضمينهما شاركه صاحبه فيه ان شاء لاتحاد الصفقة اي لان الدين وجد على اسم
واحد لان سببه بيع الغاصبين وانه قد وجد صفقة واحدة اذ لم يكن كل واحد منهما لمن نصيبه
لانه قبض بينهما بين تضمينهما لان يشارك احدهما الآخر فيما قبض من الدين من تضمين الغاصبين
يعني لو ضمن المولى احد الغاصبين نصف القيمة فقبض ذلك الغاصب من المشتري حصته من
الثمن ثم ضمن المولى الغاصب الآخر نصف القيمة لم يكن للغاصب الذي ضمنه المولى ثانيا ان يشارك الاول

الغاصب

فيما نص وانما كان كذلك لان المميزين نصيبهما من الدين تعينا في حال توقف العقد في حق النفاذ
كالمميزين تسمية يعني انه اذا ضمن المولى احد الغاصبين فقد نفذ البيع في نصيبه وتوقف في
حق نصيب الغاصب الآخر فاذا قبض الاول حصته من الثمن صار نصيبه آلة فقد امتاز
نصيبه عن نصيب آلة تعينا لانه صار نصيبه بالقبض عينا ونصيب الآخر دين في ذمة المشتري وهذا
التميز حصل حال توقف البيع في نصيب آلة والتميز بين النصيبين حال التوقف في التعين كالتميز
بتسمية التسمية وقت العقد ولو كان النصيبان متميزين بتسمية وقت البيع لم يكن الثمن مشتركا
بينهما بتفرق الصفقة فكذا هنا واما قلنا ان التعين تعينا حال توقف العقد كالتميز بتسمية
عند العقد لان نصيب الاول اذا تميز حال توقف بيع آلة تقدم امتاز النصيبان وقت نفاذ
بيع آلة والنفاذ حكم ابتداء العقد الا ترى ان ما يثبت ابتداء العقد يثبت عند النفاذ قوله الا ان
يوجد رضا اصلا استثناء من قوله لا فيما قبض بين نصيبهما اي الا ان يوجد ما قبضه احدهما من
النصيبين رضا او ستوفا او مستخفا ورده القابض على المشتري ثم يكون لاحدهما الذي
شارك الآخر فيما قبض في نصيب آلة حصته من المشتري ثم رده بثمن المبيع اما الرضا والستوف
فلانهما ليس من جنس الدراهم لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز وبدل من البيع واما
المستخف فلانه ليس بملك للمشتري فلا يكون تسليم قضاء للثمن واذا ظهر انه لم يستوف حقه
ظهر ان حقه لم يكن ممتازا عن حق الآخر وقت نفاذ بيع الآخر فتبين ان الثمن كان مشتركا بينهما فكان
له ان يشاركه صاحبه فيما قبض وبدلا عما قبض الا ترى ان الزيوف والنبهرج فانه لو وجد الاول ما قبضه زيوفا
او نبهرجا ورده على المشتري لا يكون له ان يشارك القابض الآخر لان الزيوف والنبهرج يقع عن
الثمن لانهما من جنس الدراهم حتى لو تجوز بهما في الصرف والسلم جاز فعلم انه حين وجد نفاذ بيع
آلة كان نصيب الاول ممتازا عن نصيبه قوله واعتبر اي واعتبر ما ذكرنا انه كان لاحدهما ان يشارك
الآخر فيما قبض بعد قبضهما الا فيما قبض بين قبضهما مما اذا قبض احد البائعين نصيبه من
الثمن بعد سقوط خياريهما وما اذا قبض بين سقوط خياريهما فان الرجلين لو باعا
من رجل عبدا بالف درهم صفقة واحدة على انهما بالخيار ثم ان احدهما اجاز البيع
اليوم واجاز الآخر بعد ذلك بيوم ثم قبض احدهما نصيبه من الثمن بعد سقوط خياريهما
باجازتهما جميعا كان للآخر ان يشاركه في المقبوض ولو كان الاول حين اجاز البيع قبض
حصته من الثمن ثم اجاز الآخر بعد ذلك لا يكون للآخر ان يشارك الاول فيما قبض والحرف ما ذكرنا
من ان التميز بين النصيبين تعينا حال التوقف كالتميز بينهما بتسمية حال العقد حتى يتعدد
بها الصفقة فانه لما اجاز الاول البيع وقبض نصيبه من الثمن ثم اجاز الآخر كان من الثمن وقت
اجازة الثاني ممتازا وكان بمنزلة ما اذا فصلا حصة كل منهما عند البيع فيكون الصفقة
متعددة فلم يكن الثمن بينهما مشتركا لانهما واصل هذا ان الصفقة تتعدد بتعدد العاقد والثمن على

نصيبه صح

فلا يتفرق بين حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في ان الاعتبار فيه لتفصيل البيع او لتفصيل
الثمن وعلى هذا يتفرع ما يتفرع من الصفقة وذلك لو تميز نصيب احدهما في التعين بالقبض قبل نفاذ
بيع آلة بنصيبه كان الغاصب باعا العبد من الغاصب آلة وفصلا الثمن حصة كل واحد منهما كما ذكرنا
فتعدد الصفقة لتعدد العاقد والثمن وهذا على ما هو ظاهر الرواية وهو قولهما وعلى قياس
ما روي عن حنيفة رحمه الله ان تعدد العاقد وتفصيل الثمن لا يتعدد العقد ما لم يكن لفظ البيع لم يكن
الصفقة متعددة كلا غاصب النصف مع مالك النصف بخلاف ما لو كان مالك النصف هو
الغاصب حيث اشتركا في الكل اذ لا تميز دون تعدد العاقد اي لو كان عبد بين رجلين فغصب
رجل حصة احدهما ثم ان غاصب النصف مع الشريك الآخر الذي هو مالك النصف باعا العبد من رجل
حتى نفذ في حصة الشريك البائع وتوقف في حصة الشريك المغصوب منه وهذه المسألة مثل المسألة الاولى
في ان المقبوض قبل نفاذ العقد الموقوف لا يكون على الشركة والمقبوض بعد نفاذه يكون على الشركة
فان الشريك البائع لو لم يقبض شيئا من الثمن حتى اجاز الشريك الآخر البيع ثم قبض احدهما من
الثمن شيئا فانه يكون للآخر ان يشاركه فيه ولو كان البائع الاول قبض نصف الثمن ثم اجاز شريكه البيع
لا يكون للمجيز ان يشارك القابض فيما قبضه لما ذكرنا ان التميز تعينا حال توقف العقد آلة كالتميز بتسمية
عند العقد وكانت الصفقة متعددة فلم يثبت بينهما الشركة في الثمن وهذا بخلاف ما اذا كان
مالك النصف هو العاقد بان كان العبد بين رجلين فغصب مالك النصف وهو احد الشريكين نصيب
صاحبه وباعه من رجل حتى نفذ في نصيبه وتوقف في نصيب صاحبه لانه بمنزلة الفضولي منه فلو
قبض الشريك البائع حصته من الثمن ثم اجاز شريكه البيع او اجاز شريكه اولا ثم قبض هو حصته منه
اشتركا في الكل اي كل الثمن كان مشتركا بينهما المقبوض وغيره واما كان كذلك لانه لا تميز دون تعدد
العاقد لان لا تعين تميز نصيب احدهما عن نصيب الآخر تميزا يوجب تفرق الصفقة ما لم يكن العاقد متعددا
وهنا العاقد واحد لان الاجازة تستند الى اصل العقد واصله صدر من واحد ولكن لانه انما
يصير الصفقة بالتميز حال التوقف متعددة اعتبارا بالتميز حال العقد واذا كان العاقد واحدا لا
يصير الصفقة متعددة بالتميز بين النصيبين حال العقد فانه لو باع احد الشريكين العبد المشترك بالاذن
الآخر من رجل على ان يكون نصيب البائع جيادا ونصيب الآخر زيوفا او يكون نصيبه مائة دينار
ونصيب الآخر الف درهم لا تتفرق هذه الصفقة لان اتحاد البائع والمشتري لا يختلف الصفقة
باختلاف تسمية الثمن ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله والله اعلم

حال صح

باب من المفاوضة

وكيل احد المفاوضين يشتري بعد الافتراق ومفاوضة الغير والمشتري
للآخر ان لم يكن دفع المبدل الى الشركة وان قبضت وكالة عامة تمكن من التوكيل كما عمل مالك الكل الشراء
بعد بطلان شركة الاول والآخر قبل شيوعها من الكل اي لو وكل احد المفاوضين رجلا بان يشتري
له عبدا بالف درهم ثم تناقض المفاوضان الشركة وفاوض كل واحد منهما رجلا آخر على حدة

فاشترى هذا الرجل الذي هو وكيل احد المفاوضين بعد افتراق المفاوضين ومفاوضة كل واحد
منهما غيره فهذا الشيء عن وجهين اما ان كان احد المفاوضين حين وكل هذا الرجل بالشراء دفع
اليه الدراهم التي قد اشتراه بها او لم يدفع الدراهم اليه فان لم يكن دفع الدراهم اليه فالمشتري
يكون للآمر خاصة دون شريكه الاول وشريكه الآخر وكان يجب ان يكون بينه وبين شريكه الاول وذلك لان
شركة المفاوضة تقتضي ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر وكالة عامة بحيث يكون لكل واحد منهما ان
يوكل غيره كما لو وكل الموكل الوكيل اعمل ما بدا لك فان الوكيل ثم يتمكن من توكيل غيره فكذا هاهنا وانما
كان كذلك لان في المفاوضة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما هو من التجارة وتوابعها وتوكيل غيره من
توابع التجارة فيكون احدهما وكيلا عن الآخر فصار بمنزلة ما اذا وكل الشريك الشريك نصا
كما وكل الآمر وكان يجب ان يكون ما اشتراه الوكيل بينهم على الشركة واما قلنا انه يكون للآمر خاصة
لا شركة المفاوضة وان اقتضت وكالة عامة لكل واحد من الشريكين بحيث يتمكن من توكيل غيره لكن
شراء الوكيل مسلما وقع بعد تعذر بطلانها اي بعد بطلان المفاوضة بين الشريك الاول والشريك
الوكيل الذي امر الوكيل بالشراء وقوله قبل شيوعها يدل من قوله بعد بطلانها اي الشراء وقع قبل شيوع
المفاوضة بين الشريك الآخر ووكيل الشريك انما يفيد بين الشريك الآخر وعقد المفاوضة بينهما بعض
ذلك كما ذكره فاذا وقع الشراء في حال بطلان المفاوضة بين الآخر والشريك الاول لم يبق بين الشريك
الاول ما يبقى نفاذه في حقه واذا وقع قبل المفاوضة منه وبين الشريك الثاني لم يبق بين الشريك
الآخر ما يبقى نفاذه في حقه فيقع الشراء واقعا عن الآخر لان نفاذ شراء الوكيل على الآخر
ليس باعتبار عقد المفاوضة بل باعتبار ولايته على نفسه فينفذ عليه ثم لما ذكر حكم ما اذا لم يدفع
الموكل البدل الى الوكيل اراد بيان ما اذا دفع البدل اليه فقال وبينه وبين المفاوض ان كان
دفع والوكيل يجهل الفرقة والاصح حذاء التغريب نقد النصف بناء على انها عزل قصدا كاداء
الدين لا حكما لفوت الممكنة كالموت عكس الزكاة والتكفير عنده لانهما المسقط للفرض لا قبض المثل
عكس الايفاء قوله وبينه عطف على قوله للآمر له فالمشتري يكون بين الآمر وبين شريكه الاول الذي
فارقه ان كان الآمر دفع البدل الى الوكيل والحال ان الوكيل حين اشترى كان جاهلا بان آمره فارق الشريك
بنقض المفاوضة يعني ان احد المفاوضين اذا دفع الى رجل دراهم معينة وامره ان يشتري بها عبدا
ودفع اليه كر حنطة وسط وامره ان يشتري به عبدا ثم تفرق المفاوضان ثم اشترى الوكيل عبدا بالالف
او الكر فارقا وعلم الوكيل بمفارقتهما كان المشتري للآمر خاصة كما في المسألة الاولى اي ان جهل مفارقتهما فالعبد
بين الآمر وشريكه القديم نصفين في الاصح فرق بين ما اذا دفع البدل الى الوكيل وبين ما اذا لم يدفع فان الوكيل
فيما اذا لم يدفع الآمر البدل اليه يصير معزولا في حق الشريك المفارق سواء علم بالمفارقة او لم يعلم ولهذا
اطلق المصنف رحمه الله قوله فالمشتري للآمر ان لم يكن دفع البدل وفيما اذا دفع البدل اليه لا يصير معزولا
في حق الشريك المفارق ان لم يعلم بمفارقتهما ثم ما ذكرنا من الفرق على رواية الخانية وهو الاصح وذكر

كتاب الوكالة انه يلزم الآمر خاصة وان كان لا يعلم الوكيل بذلك والحاصل ان فرقة المفاوضة جعلت
عزلا حكما في رواية كتاب الوكالة وفي عزل الحاكم لا يشترط علم الوكيل بالعزل اتفاقا وجعلت عزلا قصدا
في رواية الجامع وفي العزل القصدي يشترط علم الوكيل بالعزل اتفاقا وجه رواية كتاب الوكالة ان هذا
عزل لم يكن من ضرورة فوت تمكن الوكيل من التصرف فيه وذلك لان تصرفه في حق الشريك الغير الآمر انما يقع عنه بحكم
الوكالة لكونه آمرا لشريكه بالتوكيل من ضرورة عقد الشركة فاذا افترقا بطل ذلك لتفرقهما وبقي تصرفه
الوكيل عنه ضرورة فكان عزلا حكما كما في موت الموكل وجه رواية الجامع ان عزل الوكيل حكما لضرورة فوت تمكنه التصرف بالموت
وانما قلنا ان الشريك يكون بين الآمر وبين الشريك المفارق فلم يجعل الوكيل معزولا في حق الشريك المفارق لانه
كان جاهلا بالفرقة حال التغريب نقد النصف يعني ان البدل اذا كان مدفوعا الى الوكيل فهو بينه وبين شريكه
بالعبد ويدفعه الى البائع على تقدير ان لا ضمان عليه في ذلك الدفع واذا لم يعلم بمفارقة الشريك فلو
صار معزولا في حق الشريك المفارق ضمن نصف ما دفعه الى البائع لانه ادى ذلك في حال الشريك حال بطلان
وكالته في حقه فيصير مغرورا بالضمان في نقد نصف البدل بخلاف ما اذا لم يكن البدل مدفوعا الى الوكيل
فانه لو صار معزولا بدون علمه بالمفارقة لا يؤدي الى الضرر والغرور لانه اذا لم يكن في يده دراهم لا يؤدي
الثمن الى البائع واذا طولب بالثمن يرجع الى الآمر لانه بقي وكيلا في حقه وما قلنا من انه لا ينعزل مع علمه
بالمفارقة بناء على انها اي الفرقة عزل قصدا لان الفرقة منهما لا تنفك عن هذا العزل بحال ومثل هذا
يجعل عزلا قصديا كما في اداء الدين فانه لو دفعه الى رجل ليقضي دينه ثم ادى هو بنفسه الدين ثم قضى
المأمور لا يضمن اذا لم يعلم به فاعتبر اداء الدين من الموكل عزلا قصديا حتى شرط علم الوكيل به ولو اعتبر
عزلا حكميا لاستوى فيه العلم وعدمه لانه يجعل الفرقة بينهما عزلا حكما لا حال انه فاتت مكنة تصرف
الوكيل في حق الشريك كما قلنا فيموت الموكل انه ينعزل به الوكيل لفوت المكنة على التصرف والحاصل ان هذا لم
يجعل عزلا حكما وان كان من ضرورة فوت المكنة كما في الموت وجعل عزلا قصديا لانه العزل قصدا انما يشترط
علم الوكيل به لدفع الغرور لانه متى جهل العزل وهو لا يعلم به يشتري ما امره على تقدير انه وكيل ويبيع
ما اشترى ويقبض ما اشترى ويهلك في يده ويبقى في عهدة الثمن لانه لا يمكنه الرجوع على الموكل وما مسلما
انه لا يصح العزل بلا علم الوكيل يلزم الغرور في نقد النصف كما بينا واعتبر عزلا قصديا حتى الحكم لما
ترى انه لما فقد الغرور فيما اذا لم يدفع البدل اليه جعل العزل ثم حكما حتى لم يشترط علم الوكيل به قوله
عكس التزكية اي عكس اداء الزكوة واداء الكفارة من الموكل باداءهما فانه يكون عزلا حكميا لا قصديا عند ابي
حنيفة رحمه الله فانه اذا دفع الى رجل مالا وامره ان يؤدي به زكوة مال الآمر او كفارته ثم ادى الآمر زكوته
او كفارته بنفسه ثم ادى الوكيل بعد ذلك فانه يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله سواء علم الوكيل باداء الموكل بنفسه
او لم يعلم وعندهما اذا لم يعلم به فانه يضمن لانه اعتبر اداء الموكل عزلا حكميا لا قصديا وهما اعتبراه عزلا
قصديا حتى شرطا العلم به قياسا على المأمور بايفاء الدين فانه لو اوفى دين الآمر بعد ما اوفاه الآمر بنفسه
لا يضمن اذا لم يعلم اتفاقا فكذا هنا وابو حنيفة رحمه الله احتاج الى الفرق وذلك لانهما في التزكية والتكفير مسقط

يعرض عن ذمة الموكل لانه يكون قبض المثل بان يكون ما قبضه الفقير منه مثل ما في ذمته فاداء
الوكيل بعد سقوط الحق عن ذمة الموكل لا يمكن ان يجعل ايفاء بامره على ايفاء الدين وانه يجعل قبض المثل
لا اسقاط الحق فاما قوله يجب بالايفاء للمديون على الدائن مثل ما كان للدائن عليه ثم يسقط المطالبة
بالمقاصة لانه يسقط به ما في ذمة المديون فاداء الوكيل بعد اداء الموكل ممكن لان يجعل ايفاء بامره لقيام
الدين وقت اداء الوكيل بلا ملزم من اداء الموكل عزل الوكيل بل انما يصير منعزلا اذا علم بذلك ومثل
المدفوع بعينه استحسانا لانه اصون عن الفسخ اصلا لما مر وبالايفاء والايفاء من الوديعة تعطى من
ماله يعني ان الوكيل بعدما دفع الموكل البدل اليه لو اشترى عبدا بمقدار ما دفعه اليه واداه الى البائع
مثل ما دفعه الموكل اليه فاداء مثل المدفوع منه يكون كاداء عينه فيما ذكرنا من الحكم استحسانا والقياس
ان يصير مخالفا ويكون مشتريا لنفسه لانه امره بالشراء بعين المدفوع فاذا اشترى الدنانير في ذمته
صار مخالفا ووجه الاستحسان ان الشراء بمثل المدفوع اصون للعقد عن الفسخ لانه لو اشتراه
بالمدفوع بعينه ثم هلك المدفوع قبل التسليم الى البائع انفسخ البيع واذا اشتراه بمثله في الذمة لا ينفسخ
العقد بهلاك المدفوع وكان هذا خلافا الى خير له من غير تحصيل المبيع وانه يحصل حينئذ لا محالة
والخلاف الى الخير لا يعد خلافا اذا لم يخالف في جنس ما امره به الا ترى انه وكله بالشراء بالحنطة فاشترى
الزبيب يصح على الامر واصل هذا ما امر صاحب الوديعة المودع بان ينفق بالوديعة على اهل صاحب الوديعة
او يؤدي بها دينه فانفق المودع على اهله او ادى دينه بمثلها من ماله نفسه فانه يلزم الامر ولا يعد ذلك خلافا
من المودع لانه خالف الى خير له من غير تفريط في الذمة وانه يحصل باداء مثل الوديعة على كل حال سواء كانت
الوديعة مستحقة او لا اما اذا ادى من عين الوديعة ثم ظهر ان الوديعة مستحقة يعود الحق الى ذمته
فان قيل ذكر قوله مثل المدفوع بعينه استحسانا مطلقا فهذا يقتضي ان يكون الحكم فيما اذا كان
المدفوع دراهم على القياس والاستحسان وليس كذلك لان الدراهم لا تتعلق حق الشراء فلا يتعلق
الوكيل بعينها حتى يكون القياس كون الوكيل مخالفا بالشراء بمثلها قلنا ان الدراهم تتعلق بالتسليم
الى الوكيل حتى الوكالة حتى لو هلكت بطلت الوكالة وليس من ضرورة التوكيل بالشراء اعتبارها
غير متعينة لانه يمكنه ان يسلمها اولا الى البائع ثم يشتري بها فامكن اعتبار تعيينها عند التوكيل والتسليم الى
البائع فاذا اشترى بمثلها لا بعينه فقد خالف هذا حاصل ما ذكره الامام الحصيري رحمه الله فان هلك
المدفوع قبل التقابض على الامر وشريكه الكل دون الاول كله غير المدفوع اذ البيع الضمني من الوكيل
والوكيل دون موكله لو لم يوجد وكيل المضاربة على رب المال والمفاوض كفيل حتى طولب ثم طعام
اشترى الشريك لاهله او لغيره ويرجع الامر بنصف ما غرم على المفارق وشريكه لما مر اي واذا
اشترى الوكيل بمثل المدفوع دينا في ذمته وحصل الوكيل بفرق المفاوض وقت الشراء حتى صار
المشتري من الامر ومن الشريك المفارق فان هلك المدفوع قبل ان يسلمه للبائع كان للوكيل الخيار ان
شاء رجع بمثله على الامر او على شريكه الكل وليس له ان يرجع به على الشريك الاول الا اذا لم يكن الثمن مدفوعا

اذا م

ابتداء

الى الوكيل وعن المسئلة الاولى فان ثم الوكيل بالخيار ان شاء اخذ ثمن العبد من الامر وان شاء
اخذه من شريكه الكل وليس له ان يأخذه من شريكه الاول وكان يجب ان يرجع الوكيل في هذه المسئلة على
الشريك الاول بنصف الثمن لانه اذا لم يشتر له حتى عزل الوكيل بالجدل كان مشتريا نصف العبد له بحكم الوكالة
والوكيل لا يرجع على الموكل بثمن ما اشترى له وانما قلنا انه لا يرجع على الشريك الاول بشيء لان الوكيل
انما يرجع على الموكل لانه يقدر بين الوكيل والموكل بيع ضمني كما ذكرنا وهذا البيع الضمني انما يعتبر بين
الوكيل والموكل لا بين الوكيل وموكل الموكل يعني ان الشريك الاول لم يوكل الوكيل بالشراء وانما وكل شريكه
بوكيله به لما ذكرنا ان كل واحد من الشريكين يكون وكيلا عن الآخر فيما هو من باب التجارة والوكيل بالشراء
من باب التجارة فيكون الشريك الاول موكلا للشريك الآخر ان يوكل هذا الوكيل بالشراء ومن امر آخر يوكل
وكيلا بالشراء فاشترى الوكيل لا يكون للوكيل الرجوع على الآمر بالتوكيل وانما يكون له ان يرجع على الذي
وكله ثم هو يرجع بذلك على موكله وهذا كما قالوا في المضارب اذا وكل رجلا حتى يشتري له عبدا فاشترى
بمال المضاربة عبدا فمنه مثل مال المضاربة حتى صار جميع العبد ملكا لرب المال لا يكون لوكيل المضارب
ان يرجع على رب المال بالثمن وان صار العبد ملكا له بشرائه لان رب المال لم يوكله بالشراء وانما وكل
المضارب بتوكيله به ضمن عقد المضاربة فكان له الرجوع بالثمن على المضارب ثم المضارب يرجع على
رب المال الذي امره بالتوكيل ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله بقوله اذ البيع الضمني بين الوكيل والموكل يعلل
فلا يرجع على الآمر وقوله دون موكله يعلل قوله دون الاول وفي بقية قوله او شريكه الكل محتاجا الى التعليل
بمال والمفاوض كفيل يعني ان ما وجب على الآمر ضمان تجارة وجب حال قيام المفاوضة بينه وبين
الشريك الكل فالمفاوض يكون كفيلا عن الآمر فيما كان من ضمان التجارة وان لم يقع التجارة لهذا قلنا ان
المفاوض يطالب ثم طعام اشتراه شريكه لاهله وكيلا يطالب ثم شيء اشتراه شريكه لغيره بالوكالة لان قبول
الوكالة من باب التجارة من حيث انه لا يكون له حظ فيما اشتراه شريكه ثم اذا اخذ الوكيل الثمن من الآمر كان للآمر ان
يرجع بنصف ما غرم على الشريك المفارق وهو الشريك الاول او على شريك هذا الشريك المفارق له على الذي
فاوضه المفارق ثانيا قوله لما مر يعلل لقوله ويرجع الآمر بنصف ما غرم على المفارق ولقوله او على شريكه
الكل انما قلنا انه يرجع بنصف ما غرم من الثمن على الشريك المفارق لما مر من قوله اذ البيع الضمني بين الوكيل
والموكل فان الآمر لما كان وكيلا عن الشريك المفارق قدر البيع الضمني بقدر النصف من المشتري من الآخر
ومنه كان للآمر ان يرجع عليه بما نقده من الثمن لاجل هذا النصف وانما قلنا ان للآمر ان يرجع على شريك
المفارق لما مر ليس للمفاوض كفيل عن شريكه فيما يكون من ضمان التجارة وان لم يكن التجارة له فالشريك الكل
للمفارق يكون مطالبا ثم ما اشتراه المفارق وان لم يكن له مما اشتراه حظ والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا باب الخصومة

في الوصية وغيرها اقام على الموصى له بالثلث بقدر القبض انه موصى له بالثلث يقضى على الكل
اما تذكر الميد مقام المتلقي منه بسبب موضوع كالشراء واخذه ما قبض لينتفي الرجوع ويصفي

ان لم يثبت وفاء بالسبب اي اذا مات رجل وترك وارثا واحدا وثلاثة الاف درهم
وكان رجل اوصى له بالثلث وقضى له بالثلث فاخذ الثلث وهو الالف ثم غاب الوارث
وجاء رجل آخر وادعى انه اوصى له بالثلث بعد قبضه الثلث انه موصى له بالثلث يكون الموصى
له الاول خصما له في ذلك ويقضى للموصى له الثاني بوصيته على الكل على الوارث والموصى له الاول اقامة
البينة والموصى له الاول مقام من يدعي الموصى له الثاني تلقي الملك في الثلث منه وهو الميت بواسطة
سبب موضوع لما يدعيه الموصى له الثاني وهو الوصية يعني ان الاصل انه اذا ادعى حقا على الحاضر تلقيه
من الغائب بسبب ثم يدعيه على الغائب وكان ما يدعيه على الغائب سببا موضوعا لما يدعيه على الحاضر
يقام الحاضر وهو المدعى عليه مقام الشخص الذي يدعي المدعي انه تلقى فيستحق خصما له عن الغائب
في اثبات ذلك السبب كما في الشراء فانه لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وزوى
اليد يحتاج فيه يقام مقام فلان الغائب في اثبات الشراء منه لان الشراء الذي يدعيه على الغائب
سبب موضوع لما يدعيه على الحاضر وهو ملك العين وانما يقام الحاضر مقام الميت اذا ادعى عينا في يده من قبل الميت تحقيقا او تقديرا كما سيأتي فاذا اقام الحاضر
مقام المتلقي منه وهو الميت ثبت ذلك الحكم في حق كل من تلقى الملك منه فلذلك يقضى به على الوارث
والموصى له الاول واذا قضي لكل منهما ظهر ان الثابت بينته رجوع الميت عن الوصية للاول اولا
ثبت ذلك فان اثبت بينته رجوع الميت عن الوصية للاول باخذ الثلث من الاول جميع ما قبض
وان لم تثبت رجوعه عن الوصية للاول يأخذ الثلث منه نصف ما قبض وفاء بما تقتضيه البينة لانه
اذا ثبت رجوع الميت عن الوصية للاول كان الوصية للثاني سببا لثبوت حقه في كل الثلث واذا لم
يثبت ذلك كان وصيته للثاني سببا لثبوت حقه في نصف الثلث فيقضى له بقدر ما تقتضيه
البينة وهذا حكم ما اذا كان الثلث الذي قبضه الاول قائما عنده ثم اراد معرفة حكم ما اذا هلك
ذلك عنده فقال وبعد التوى يأخذ من الوارث ثلث ما قبض في الاولى وخمسة من الاخرى كما
لو قامت عليه اثنان وجحدا على الاول كذلك لانه شريك الوارث في عين التركة اذا ثبت لم يبارئ لكن
يمكن الاحتراز عن الخلاف بشراء ما باع الميت بما قبل ولا يرد ما تعلق عكس الوارث فانه بعد التوى على
ذلك الحق اذا تلف القسمة حال غيبته اي اذا توى ما قبضه الموصى له الاول من الوارث يأخذ الموصى له
الثاني من الوارث ثلث ما قبضه الوارث في المسألة الاولى وهي ما اذا ثبت رجوع الميت عن الوصية
للاول باخذه خمس ما قبضه في المسألة الاخرى وهي ما اذا لم يثبت رجوعه عن الوصية للاول بمنزلة ما
لو قامت بينة الموصى له الثاني على الوارث ابتداء لا على الموصى له الاول وقد توى الثلث الذي قبضه الموصى
له الاول من الوارث فان ثم يأخذ الموصى له الثاني من الوارث ثلث ما بقي بيده في الاولى وخمسة
في الاخرى كذلك هنا قوله وجحدا على الاول كذلك يعني الوارث والموصى له الثاني على الموصى له الاول
بمثل ما قبض ويأخذ الموصى له الثاني والوارث بالسوية في المسألة الاولى وهي ما اذا ثبت الرجوع

ثلث ماله

بثمن اقل مما باع الميت صح

عن الوصية للاول ورجعا على الاول بنصف ما قبض ويأخذ الموصى له الثاني خمسة والوارث
اربعة اخماسه في المسألة الاخرى وهي ما اذا لم يثبت الرجوع عن الوصية له وذلك لان
الموصى له شريك الوارث في عين التركة سواء زادت التركة او بارت اي هلكت اي ازداد
حقه بازدياد التركة ونقص بانتقاصها ومن الدليل على ذلك انه لو ارادا الوارث لم يعطه
الموصى له قدر حقه من مال آخر سوى التركة لم يكن له ذلك الا برضا الموصى له لكن الفرق بين
الوارث والموصى له ان الموصى له يتملك عين التركة ملكا مبتدأ لا بطريق الخلافة عن الميت بخلاف
الوارث فانه يتملكه بطريق الخلافة لا ملكا مبتدأ ثم ان الدليل انه يتملكه ابتداء لا خلافة فقال
يشتري يعني ان الميت اذا باع عينا من رجل يجوز للموصى له ان يشتري ما باع الميت به قبل
نقد الثمن ولو كان بطريق الخلافة عن الميت لما كان له ذلك لانه حينئذ يكون حكمه حكم الميت فكما لا يجوز
للميت ان يشتريه بما قل مما باع فكذلك له وايضا اذا اشترى رجل عبدا اوصى به لرجل ومات لا يكون
للموصى له ان يرده بالعيب على بائع الموصي ولو كان بطريق الخلافة فكان له ذلك كما كان للموصي عكس الوارث
فانه لا يجوز له ان يشتري ما باع الميت بما قل مما باع قبل نقد الثمن وكان له ان يرده بالعيب اذا اشتراه
مورثه على ما بينا فعلم ان تملك الوارث بطريق الخلافة واذا ثبت ان الموصى له شريك الوارث في
عين التركة يكون ما توى عند الموصى له الاول تاويا على الشركة وما بقي بعد التوى في يد الوارث باقيا
على الشركة بينهما على قدر حقيهما واما لم يحمل قسمة المال على الثلث في الثلثين بين الوارث والموصى له
الاول قسمة في حق الباقي حتى يعتبر بما حصل في الثلث الذي لصاحبه الموصى له الاول اذا لغت قسمة
الوارث مع الموصى له الاول في حق الموصى له الثاني في حال غيبته فيما اذا ثبت رجوع الميت عن الوصية
للاول كان حق الموصى له الثاني في الثلث وحق الوارث في الثلثين فلذلك كان يأخذ من الوارث ثلث ما
قبض في الاولى وفيما اذا لم يثبت رجوعه عن الوصية للاول كان حق الموصى له الثاني في الخمس وما في يد
الوارث وحق الوارث في اربعة الاخماس لان حق الموصى له الثاني كان في نصف الثلث وهو السدس
وحق الوارث في الثلثين وهو اربعة الاسداس وكان ما بقي عند الوارث وهو الثلثان خمسة اسهم
اربعة اسهم للوارث وسهم للموصى له الثاني ثم يقسم الوارث والموصى له الثاني على الموصى له الاول فيما
اذا ثبت الرجوع عن الوصية له بالثلث الذي قبضه ويكون ثلثه للموصى له الثاني وثلثاه للوارث لانه
ظهر انه اخذ الثلث بلا حق وانه بين الوارث والموصى له الثاني اثلاثا بقدر حقيهما ورجعا اليه
نصف الثلث ويكون ذلك منهما اخماسا فيما اذا لم يثبت الرجوع اربعة اخماسه للوارث وخمسه للموصى
له الاول ونقسم المسألة من خمسة عشر لانه اذا صار الثلثان خمسة اسهم صار مجموع التركة سبعة
اسهم ونصفا فانكسر فيضعف فيصير خمسة عشر اخذ الموصى له الثاني من الثلثين وذلك عشرة اسهم خمسة
سهمين والوارث اربعة اخماسها انه بقي عند الموصى له الاول خمسة اسهم اخذ الوارث والموصى له الاول
نصف ذلك سهمين ونصفا اربعة اخماسه وهو سهمان للوارث وخمسه وهو نصف سهم للموصى له الاول

يحصل للوارث عشرة وكل واحد من الموصى لهما سهمان ونصف فاستقام الثلث والثلثان
بخلاف ما لو كان احدهما دائنا او موصى له بمال مرسل اذ الحق متعلق بالذمة لا العين عكس
الاول حتى لم يبطل بفوتها وجاز التخليص وشهادة المشهود له للشاهد بالمثل ضد الاولى وما لم
يكن الحاضر اصلا في الدعوى او خلفا مطلقا لم يكن خصما اصلا دعوى نكاح الغائب المرد والدفع
اي بخلاف ما اذا كان واحد من الموصى لهما والمدعى عليه المذكورين وهما المدعي والمدعا عليه دائنا اي صاحب
دين له على الميت او موصى له بمال مرسل والمراد بالوصية بالمال المرسل ان يوصي له بمائة من ماله او بالف
من ماله لا على التعيين بخلاف ما لو كان المدعي دائنا والمدعى عليه موصى له بالثلث او بالعكس وبخلاف
ما لو كان المدعي موصى له بالمال المرسل والمدعا عليه موصى له بالثلث او بالعكس فانه لو اقام غريم
الميت على الوارث بينة ان له على الميت الفا وقضى له ودفع اليه الالف من ماله ثم غاب الوارث
فجاء رجل وادعى على هذا الغريم ان الميت اوصى له بالثلث او بالعكس فانه يقضي للموصى له بالثلث على
الوارث ويدفع اليه الثلث وغاب الوارث فجاء رجل وادعى على الموصى له ان له على الميت الفا لا يقضي
لاحدهما على الآخر وكذلك لو اقر الموصى له الموصى له بالثلث يقضي له بذلك ويدفع اليه ثم اقام آخر
البينة ان اوصى له بالثلث لا يقضي لاحدهما على الآخر وله اذ الحق لي لان حق الدائن وحق الموصى له بالمال
المرسل في الذمة لا في عين التركة اما حق الدائن فظاهر واما المال المرسل فلانه كالدين هنا لانه لا يدخل
في ملك التركة ولا يزداد ولا ينقص كالدين في الكافي عكس المسألة الاولى وهي ما اذا كان كل واحد منهما
موصى له بالثلث فان الحق متعلق في عين التركة لا في الذمة واذا كان كذلك فنقول اذا دفع الثلث الى الموصى
له بالثلث ثم ادعى عليه الدائن او الموصى له بالمال المرسل كان حق المدعي في ذمة الميت ضعيفا واعتبارا
لان العين الفائتة بعد الموصى له والموصى له لم يخصم فيما في ذمة الميت وبالعكس لما كان حق المدعا عليه في الذمة
كان مقدما على حق الموصى له بالثلث لان الدين مقدم على الوصية فلا يكون للمدعي فيما اخذه المدعا عليه حق
فان الذمة قصد الدين الثاني ايضا متعلق بالعين لكن بعد ما انتقل في ذمة الميت تصديقا فانه بعد ذلك يتعلق
الى العين ضرورة كما سيأتي ثم اراد تقريرا ان حق الدائن في الذمة لا العين فعلى حتى لم يبطل لو لم يبطل حق الغريم
بفوت العين ولو كان حقه متعلقا بالعين لفات بفوتها كما فوت حق الموصى له بفوات عين التركة وايضا
جاز تخليص حق الغريم من عين التركة يعني ان الوارث لو اراد استخلاص التركة عن حق الغريم وادى دينه
من ماله جاز وكذلك يقضي الغريم اولا للاجنبي بالثلث فانه لا يجوز للوارث ذلك حتى لا يرضاه فعلم
ان حق الغريم في الذمة لا العين عكس حق الموصى له وايضا جاز شهادة المشهود له بالدين للشاهد بالمثل
ولا يجوز شهادة المشهود له بالوصية بالثلث وهو مثلها فانه لو شهد رجلان بدين لرجل على الميت الغائب ثم شهد
المشهود لهما ان للشاهدين على الميت الفا جازت شهادة الفريقين هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وشهد انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله ثم شهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله
بمثل ما شهدا فانه لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدين والوصية ربما يقعان معا فيؤدي الى ان الدين

في الذمة ولا شركة بين الفريقين في ذمة الميت فلا يكون كل واحد من الفريقين متهما في الشهادة بقصد اثبات
الشركة في المشهود به بخلاف الوصية فان الحق فيها يثبت في العين دون الذمة ويكون بين الموصى
لهما مشاركة في الثلث فيتمكن التهمة في شهادة كل فريق بقصد اثبات الشركة لنفسه في المشهود به
فقوله ضد الاولى معلق بالمجموع لا ضد المسألة الاولى فان ثم يبطل الحق بفوت العين ولا يجوز التخليص
ولا شهادة المشهود له بالمثل ثم اعلم ان قوله حتى لم يبطل بفوتها تصدق على الدين وعلى المال المرسل
فانه كما يبطل الدين بفوت العين كذلك لا يبطل الوصية بالمال المرسل بفوت العين حتى لو هلكت التركة
بعد ما استوفى المال بعده اما قوله وجاز التخليص وشهادة المشهود له بالمثل فانه لا يستقيم فيما
اذا كان الوصية بالمال المرسل فانه ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان الموصى له بمائة درهم حقه يثبت في
التركة حتى لو اراد الوارث ان يعطيه ماله من ماله لم يكن له ذلك الا برضاه وذكر في الهداية والكافي
وغيرهما انه لو شهد شاهدان لرجلين ان الميت اوصى لهما بالف من ماله ثم شهد المشهود لهما للشاهدين
بمثله لا تجوز شهادة احد الفريقين فعلم بذلك ان قوله وجاز التخليص وشهادة المشهود له بالمثل لا
يستقيم في الوصية بالمال المرسل والوجه في ذلك ان مقصود الشارح من هذا الكلام عدم الفوت بفوت
العين وجواز التخليص وجواز شهادة المشهود له بالمثل ثابت للدين والمال المرسل جميعا لا ان يكون
جميع هذه الاحكام ثابتا لكل واحد منهما بان قلت كيف جعل حق الموصى له بالمال المرسل في الذمة وانه
ثابت في عين التركة على ما ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله قلت لا يراد به انه ثابت في ذمة الميت من كل
وجه بل المراد انه لما لم يكن فيه ازدياد بازدياد اعيان التركة ولا انتقاص بانتقاصها ولم يفت بفوتها
جعل ضرره الحق الثابت في الذمة بالنسبة الى الحق الذي يتعلق بعين التركة من كل وجه وهو الوصية بالثلث
اذا اوصى بشيء معين من التركة ثم ورد على ما ذكر الموصى له بالثلث خلف عن الميت من وجه من حيث
انه لا تملك الموصى به الا بعد موته فان كان مثل ما ابتدأ من وجه كما ذكرنا ينبغي ان يكون خصما
للموصى له بالمال المرسل والدائن كالوارث الا ترى انه اذا مات رجل وله عند رجل الف درهم
ودينه فاقام رجل على بينة ان فلانا مات واوصى له بالف التي عنده ولا مال له غيرها وذكر الشهود
انا لا نعلم له وارثا فانه يكون خصما للموصى له وعلله محمد رحمه الله ان الموصى له يمنع الوارث عنها
والمودع خصم الوارث فكذا لمن قام مقامه فذكر المصنف رحمه الله قاعدة تنتظم ذلك وقال وما
لم يكن الحاضر اصلا في الدعوى يعني ان المدعا عليه في ترك الميت لا يكون خصما الا باحد وجهين اما
ان يكون اصلا في الدعوى بان ينوب المدعي عليه بطريق الاصالة لا بانه خلف عن الميت واما
ان يكون خلفا مطلقا عن الميت والمراد بالخلف المطلق من يقوم مقامه في جميع ما تعلق
بالتركة كالوارث والوصي والموصى له بالثلث اذا ادعى عليه موصى له بالثلث كان هو
اصلا في الدعوى لان المدعي يدعي عليه تملك نصف ما يملكه هو بعينه والوارث او الوصي اذا
ادعى عليه الدائن او الموصى له بالمال المرسل كان خصما لانه خلف مطلق اما اذا ادعى الدائن

كان صح

اليد صح

الكل

التوكيل وان جاء وارثه فلا ضمان لان لا امر عن لا يد الا ان يوجد للشهود عبيدا فضمن
القابض دون الغير لخطاء الجهة اذ القاضي ما نصب بل اقتضى فاعتبر بامر في حق الدافع للعذر
والجهة في حق القابض للتعدي اي واذا قلت منه الوصي عليهم بامر القاضي ودفع المال الى الوصي
ثم جاء المالك حيا او جاء بعد ما قبض الوصي المال وتلف المال عنده فلا يخ اما ان يكون الذي دفع اليه المال
هو المديون او المودع او الغاصب فان كان الدافع المديون ضمن المالك للدافع وهو المديون لا مرد ان دفع ذلك
بامر القاضي الا انه لم يحصل له براءة الذمة عن الدين بهذا الدفع وذلك لان المدفوع الى الوصي هو مثل الدين لا
عينه والوقف على اجازة المالك ليس لاحتمال ان المدفوع كان عين حقه بل لاجل ان يسلم قضاء الدين بحسب
المديون بالاداء على الدائن مثل ما وجب للدائن عليه ثم يصير احدهما قصاصا بالآخر ولا يحتمل القصاص الا
باجازة الدائن لانه ما لم يصل المدفوع دينا عليه لا يتصور القصاص ولا يمكن ان يصير دينا عليه الا باجازته فرطت
اجازة المالك لتوقف القصاص عليها واذا لم يبرأ المديون بالدفع الى الوصي ولم يقع المدفوع قصاصا لعدم
الاجازة كان للمالك ان يضمنه دينه وان كان الدافع هو المودع ضمن المالك القابض وهو الوصي لا الدافع
لان الدافع امين ولم يظهر منه تعد لانه مجبور في الدفع بامر القاضي فيضمن القابض لانه ظهر انه قبض مال الغير
اذ هو وان كان الدافع هو الغاصب يضمن المالك ايهما شاء لانه لم يشاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن القابض لتعدي
التعدي لان الغاصب تعدى بالغصب وكذا القابض لانه قبض مال غيره بغير اذنه وكان له الخيار كما في الغاصب
وغاصب الغاصب بيانه ودون الشهود لان للمالك ان يضمن الشهود الذين شهدوا بالوصاية لفقد الملك
بشهادتهم اما يضمنون للمالك اذا اتلفوا عليه ملكا او يدا والشهود هنا لم يتلفوا شيئا من ذلك اما ملكا
فلانهم لم يشهدوا له بالملك دائما بدا فلانهم جعلوا المال في يد الوكيل والثابت بالبينة انه في يده حافظ
قائم مقام يد المالك فصار هلاكا اذا شهدوا حال حيوة المالك انه وكل هذا بقبض ماله قبل ان يأخذ من
المالك وقضى بذلك ثم رجع الشهود فانهم لا يضمنون شيئا للمالك لما ذكرنا بكذا هنا ثم ما ذكرنا اذا جاء
المالك حيا ولم يحصل له موت وجاء وارثه والمسألة بحالها فلا ضمان له اصلا لانه لا يكون له ان يضمن
القابض ولا يضمن الدافع سواء كان الدافع هو المديون او المودع او الغاصب وذلك لان القاضي ولاية
نصب الوصي عن الميت عند غيبة الوارث لتقضي حقوقه من التركة وكان امره للمديون والمودع و
الغاصب بالدفع الى الوصي صحيحا ولا يكون واحد منهم متعديا فلا ضمان اذا جاء المالك حيا لانه
ليس للقاضي ولاية نصب وكيل عن الغائب لحفظ حقوقه وكان امره بالدفع وعدمه بمنزلة الا ان يوجد
شهود الوصي عبيدا فانه حينئذ يكون للوارث ان يضمن القابض دون غيره واما قبله ان يضمن القابض لظهور
خطاء القاضي في الجهة لان القاضي حكم بوصايته من جهة الميت وانه يقضي بقضائه وصايته من نصيب الميت
لا ان يكون قضاء القاضي بذلك نصبا للوصي من جهة القاضي وقد ظهر خطاؤه في ذلك حيث ظهر الشهود
عبيدا فصار كما لو نص بالقاضي ولو كان كذلك يضمن بالتعدي هكذا هنا ثم ورد هنا هذا ان اعتبر
امر القاضي مبرئا عن ولاية فكان ينبغي ان لا يضمن القابض وايضا بعينه كان ينبغي ان يضمن الغريم والغاصب

بحصل

ان

ايضا اذا اراد المصنف لهذا الموضوع والتحقيق فقال فاعتبر الامر يعني ان القابض وصي القاضي من
حيث المعنى لانه انما قبض المال بامر القاضي حال موت المالك وغيبة الوارث وللقاضي ولاية نصب الوصي
في هذه الحالة ووصي الميت من حيث الحقيقة ان القاضي لم ينصبه وصيا بل اراد ايضا ايصاء الميت فلو
اعتبرنا نفس امر القاضي كان هو وصي القاضي ولو اعتبرنا جهة امر القاضي كان هو وصي الميت فعملنا بالشبهين واعتبرنا
نفس امره في حق الدافع حتى لم يضمن الدافع لانه دفع الى وصي القاضي واعتبرنا جهة امره في حق القابض حتى
يضمن القابض لانه انما دفع اليه على اعتبار انه وصي الميت وظهر انه ليس بوصي الميت وانما عملنا هذا الشبه لان
العكس لان الدافع معذور لانه مجبور والقابض متعد لانه ادعى الوصاية عن اختيار والجاء القاضي على القضاء
بكونه وصي الميت على الباطل كذا ان اقام عليهم انه له وارث مع فريد خيار تضمين الشهود ان جاء
المالك اذا اتلفوا ملكا لا حفظا عكس ما قال الدين لما مر ويجبر ضمان الغاصب بتضمين الشاهد او الاخ وضمان
الشاهد بتضمين القابض بلا عكس لما عرف ويحذف خيار تضمين الدافع ان جاء الابن لحذر مضي وتضمين الشهود
لو جاء اخ بان اذا التفوا ليس من الزوج والشهادة بل لاسقاط التلوم يقضي بدونه بعده اي كذا ان
اقام رجل على المديون والمودع والغاصب بينة انه مات المالك وهو له وارث له لا يعلمون له وارثا غيره
والدين قبله المال مقر له حاضر فالحكم فيه كالحكم فيما اذا اقام عليهم انه وصي الميت على التفصيل الذي ذكرنا
الا ان هنا زيادة اثر لم يكن في المسألة الاولى وهو انه اذا جاء المالك حيا والمدفوع قد تلف عند الاخ يكون للمالك
خيار تضمين الشهود الفاء بمعنى ان في المسألة الاولى كان له ان يضمن القابض والمودع والشهود
وهنا كان بالخيار ان شاء ضمن القابض وهو الاخ وان شاء ضمن الشهود وفي الغصب في المسألة الاولى كان له
ان يضمن الغاصب او القابض دون الشهود وهنا كان بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء
ضمن الشهود وانما كان خيار تضمين الشهود في مسألة الاخ دون مسألة الوصي لان الشهود هنا مسألة الاخ
اتلفوا الملك ملكا لا نفس الحفظ لانهم شهدوا بانتقال الملك اليه فهم قد اتلفوا على المالك ملكا له بغير حق
فيضمنون الاتلاف على المسألة الاولى فانهم شهدوا للوصي حفظا على مال الميت لا ملكا فلم يضمنوا الفقد
الاتلاف كما ذكرنا قوله الا ان الدين استيفاء من قوله مع فريد خيار تضمين الشهود له يريد في
المسألة الثانية خيار تضمين الشهود الا في مسألة الدين فانه كما لم يكن للمالك في مسألة الدين ثم ان يضمن الشهود
بل كان له ان يضمن الغريم فقط فكذا لم يكن له ان يضمن الشهود في مسألة الدين شيئا لما ان الغريم لم يحصل
له براءة بالدفع اذ المدفوع مثل الدين لا عينه فما دام لم يحصل للغريم براءة كان الدين في ذمة الغريم كما كان له ان
يضمن الغريم دينه الا ان يضمن الشهود لانهم ما اتلفوا حقا له ثم اذا اختار المالك تضمين الغاصب في مسألة
الغصب يجبر ضمان الغاصب بتضمين الشاهد او الاخ يعني يكون الغاصب بالخيار ان شاء ضمن الشاهد وان
شاء ضمن الاخ وان اختار تضمين الشاهد يجبر ضمان الشاهد بتضمين القابض وهو الاخ بلا عكس يعني ان
اختار تضمين الاخ لا يجبر ضمان الاخ بتضمين الشاهد وانما كان كذلك لما عرف من ان الشاهد هو الغاصب
الاول بمنزلة الغاصب الاول لانه ازال المغصوب عن يده بشهادته الباطلة والاخ بمنزلة غاصب الغاصب

الغاصب

وغصبه ثم أقر عن حيازة الشاهد وكان للغاصب ولد لا يضمن له شيئاً كما كان للمغصوب منه
مع الغاصب وغاصب الغاصب ولما كان الشاهد بمنزلة الغاصب لو كان يرجع بالضمان على الآخر كما كان
للمالك اذا ضمن الغاصب الأول كان له ان يضمن الغاصب الثاني ولما كان الآخر بمنزلة غاصب الغاصب لا يكون له ان يرجع
بالضمان على الشاهد كما ان المالك اذا ضمن غاصب الغاصب لا يكون له ان يرجع بذلك على الغاصب هذا اذا جاء
المالك حياً بل يموت موته وجاء رجل واقام البينة انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثاً غيره وقضى القاضي
بكونه ابناً له يأخذ خيار تضمين الدافع ان لا يكون للابن ان يضمن الدافع اصلاً سواء كان الدافع هو المودع
او الغاصب اما العذر للعذر الذي مضى وهو ان امر القاضي صدر على ولاية لا له ولاية نصب الوصي مال الميت اذا
كان الوارث غائباً بخلاف ما اذا كان المالك حياً غائباً لكن كان للابن ولاية تضمين غير الدافع وهو الشاهد
اولاً اما الدافع فلانه ظهر انه نصب حقه بلا اذنه واما الشاهد فلانه ابطل ملكه بالشهادة وكذا خيار
تضمين الشهود ايضاً لو جاء آخر ثانٍ يعني لو لم يقم البينة على البنوة لكن جاء رجل واقام بينة انه ابن له وارث للميت
لا يكون لهذا الآخر الا تضمين الدافع والاخيار تضمين الشهود في الفصول كلها لكن اشترك القاضي من الاصوب
في الدافع تضمين الآخر الغائب نصاً فيه الخبر اما انه ليس له خيار تضمين الدافع فللعذر الذي ذكرنا
من ان للامر ولاية واما انه ليس له خيار تضمين الشهود فلانهم لا يعلمون له وارثاً غير هذا
المدعي ليس من الشهود لانهم صادقون في ذلك اذ هم يقولون علمنا بالوارث الآخر ايضاً ثم
هذا ليس من الشهادة فلا يقضى بدون التلوم بعد هذا النفي يعني انهم شهدوا بالآخر ولم يقولوا
لا نعلم له وارثاً آخر فعلى القاضي التلوم في القضاء بشهادتهم لان قولهم لا يكون بدون هذا النفي
اسقاط التلوم من القاضي واذا لم يكن ذلك النفي من الشهود لم يقبلوه للاتلاف ولئن فرضناه كذا
وان اقام انه اوصى له بالذي قبلهم لم يقبل لدعوى تمليك غائب متفق ضد الوارث للخلافة
الا ان يجحد المالك لنا تسليم في الدعوى يقضى بثلثه لانه المحل الا ان يقيم ان الوارث قبض الضعف يقضى
بكله على الكل كالمأمور يقيم على الآمر بالقضاء ان وان اقام رجل بينة على المديون والمودع والغاصب
ان المالك مات واوصى لها بالمال الذي كان له قبلهم وهم قد اقروا بالمال له ولكن قالوا لا ندري اما مات ام لا
لم يقبل بينته عليهم لان المدعي ذو اليد اتفقا ان المال وصل الى ذي اليد من جهة الغائب واذا صادف
المدعي ذو اليد على ذلك لا يصح عادي اليد من المدعي دعوى التملك من الغائب ودعوى الوصية دعوى التملك
لما ذكرنا ان الموصى له يتملك الموصى به ملكاً ابتداء آنياً فصار كما اذا ادعى عليهم ان المالك وهب له المال الذي
قبلهم وهم اقروا بالمال فان ثمة لا تقبل دعواه عليهم كذا هنا وهذا على ضد الوارث فانه لو ادعى رجل
عليهم انه قد مات المالك وهو ابنه او اخوه وهم اقروا بالمال لمالكهم وامونه ووراثته واقام هو البينة على
ذلك يقضى له لان الوارث نائب عن المالك وخلف عنه في هذا الملك وهذا يرد بالعيب ويرد عليه ولا
يجوز شراء ما باع الميت ما قلنا كما ذكرنا فصار دعواه كدعوى المالك هو له الا ان يجحد والمالك ابتداء من
فلهم لم تقبل الا ان يجحد المديون والمودع والغاصب ان يكون المال لمدعي الوصية من قبله بل قالوا

المال مالنا او كان له فوهبه لنا ثم يقبل بينة المدعي على انه مال فلان لا يصح له لانهم
اذا ادعوا الملك لانفسهم صاروا اصلاء الدعوى والخصومة لان من ادعى يكون له يد على
الشيء وهو يدعي الملك فيه يكون خصماً لكل من يدعي ذلك الشيء فاذا قبلت بينة عليهم يقضى
له بالثلث لهم الثلث والمحل لتنفيذ الوصية الا ان يقيم هذا المدعي بينة ان الميت ترك ابناً لا
يعلمون له وارثاً غيره وقد كان للميت من هذا المال الذي قبلهم مقدار ضعفه وقد قبض هذا الوارث
الضعف ثم يقضى لهذا المدعي بكل المال الذي قبلهم على الكل لا على الدين قبلهم المال وعلى الوارث
حتى لو حضر الابن بعد ذلك وقال لم اقبض من مال الميت شيئاً لا يصدق وهذا لان المدعي يدعي على
ذي اليد حقاً لا يتمكن من اثباته الا باثبات ما يدعي على الوارث الغائب وما يدعي على الغائب
لما يدعي على ذي اليد وهو مثله ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ويقع القضاء على ذي اليد وعلى
الغائب جميعاً كما اذا اقام المأمور بقضاء الدين على الآمر انه قضى دينه من الطالب لم يرجع عليه
بما قضى ويرجع بكل قضاه فانه يقضى بينته على الآمر وعلى الطالب حتى لو حضر الطالب وانكر القضاء
بعد ذلك لا يلتفت الى انكاره لما ذكرنا وان ادعى شيئاً لم يسمع لما مر انه على الغائب قصداً الا ان
يقيم على الميت ما عن وارث فيسمع على المقيم بعد التلوم ضرورة التدبير الى القاضي
اي ولو ان هذا الرجل لم يدع الوصية ولكنه ادعى ديناً على الميت لا يكون المديون والمودع والغاصب
خصماً له فيما يدعي ولا يسمع بينته عليهم لما مر ان دعواه تكون على الغائب قصداً اذ حق الغريم قصداً
في ذمة الميت لا في العين فهو لا يدعي شيئاً مما في يد هؤلاء الا ان يقيم هذا الذي يدعي الدين بينة على
ان المالك مات لا عن وارث فان اقام بينة انه كان رجلاً من اهل الحرب اسلم ولم يوال احداً
ولا يعلمون له وارثاً فان القاضي يتلوم في ذلك لانه يحتمل ان له وارثاً فاذا لم يظهر له وارث
نصب القاضي عن الميت قيماً حتى تثبت المدعي الدين عليه فيسمع بينته على القيم بعد التلوم ضرورة
نقل ودائع التدبير الى القاضي ووجه ذلك ان الشهود لما شهدوا ان فلاناً مات ولم يترك وارثاً فقد
شهدوا ان ماله لجماعة المسلمين والمدعي يدعي حقاً في مال جماعة المسلمين فيكون خصماً عن المسلمين
فلا يمكنه الخصومة معهم فينصب القاضي خصماً عن جماعة المسلمين حتى يخاصم معه ذكره الامام
خواهر زاده رحمه الله كذا لو اقام انه اوصى له بجميع المال الا ان يقيم على الميت لا عن وارث له بينة
كالوارث يأخذ من محل الارث كالمقر له بنسب لم يثبت حتى كان خصماً في الوديعة والرد
بالعيب اي كذا لا يسمع بينته عليهم لو اقام ان فلاناً مات واوصى له بالمال الذي له قبلهم ولا
مال له غيره لما ذكرنا انه دعوى تمليك غائب اتفاقاً على صحة وصول المال من جهته الا ان يقيم
البينة على موت المالك بلا وارث ثم يقبل بينته عليهم ويدفع المال اليه فرق بين ما اذا كان للميت
وارث لكن وسائل اذا لم يكن له وارث فانه اذا كان له وارث لم يجعل الذي قبله المال خصماً له وجعل موكلاً للموصى
له حكماً لم يقبل دعوى الموصى له عليهم بغيبة الواهب كذا هنا واذا لم يكن له وارث جعل ذلك خصماً

له واعتبر هو كالوارث فكما انه يصح دعوى الوارث عليهم فكذا والمعنى في ذلك ان نسبه
الموهوب له من حيث ان ملك الموصى به يعقد جزءا بينه وبين الميت ونسب الوارث من
حيث ان لا يملكه الا بالموت فعملنا بالشبهين وجعلنا مثل الموهوب له فيما اذا كان له وارث
وجعلناه مثل الوارث اذا لم يكن وانما اعتبرنا شبه الوارث عند عدمه لان الموصى له عند عدم
الوارث يأخذ من محل الارث بدليل استحقاق الكل في محل الوصية الثلث استشهد محمد رحمه الله لذلك
بما لا يرى انهم لو شهدوا ان اقر عند موته ان اسلم هذا الرجل على يدي فهو ولاؤه ولا نعلم له وارثا
غيره فصحيح له بالمال وجعلنا الاكتساب المال خصما وللولاء وصية لو يجب المال يجعل مولى الموالات
بمنزلة الوارث المعروف اذا لم يكن له وارث فكذا اذا اوصى له بجميع المال وفي تعليل المصنف رحمه الله
يقول يأخذ من محل الارث اشارة الى انه لو كان في هذه المسألة مكان الموصى له بالكل موصى له بالثلث لم يكن
المودع خصما له لانه يأخذ من محل الوصية وهو الثلث قوله كالمقر له اي كما ان المقر له بنسب لم يثبت
باقرار المقر يكون كالوارث عند عدمه لانه يأخذ من محل الارث فانه اذا اقر رجل لرجل بالنسب على
الغير بان اقر انه اخوه حتى لم يثبت نسبه في حق الغير باقراره فانه يجعل كالوارث اذا لم يكن للمقر وارث آخر
حتى لم يثبت نسبه لانه يأخذ من محل الارث مثل ما اذا ثبت نسبه قوله من كان خصما له وهو الدليل على
ان المدعى للوصية بالكل كالوارث انه اذا كان خصما في الوديعة كما ان الوارث يكون خصما في الوديعة
في الرد بالعيب حتى لو رد الموصى له بالكل عيبا في شيء مما اشتراه الميت من غيره كان له ان يرده
بالعيب كما ان الوارث يكون له الرد بالعيب ولو لم يقم بل صدقوه يتلوم ويقضي بالوصية لانه
على القرب العام اذا لم يقم لبسط الاقرار حتى لم يمنع الغريم والحكم والشهادة وان جاء المالك او
الوارث غريم كما مر محمد رحمه الله مكن المالك من تغريم المودع زاعما اقراره تفريطا كالوكيل المتلف بخلاف
الابن يقر للثالث بعد ان اقام بتصديقه اولا خطأ كما لو كان المقر له ملتقطا للرقيق او المقر وارث المغصوب
والوصي رده ابو يوسف رحمه الله للدفع جبرا والسلامة قبله كذا لا يمنع ولا يقضي بالدين لما مر الا ان يشهدوا
بما وجه القيم يستدعي من الغير الى الغير ضد الوارث والوصية اعلم ان المصنف رحمه الله تعالى
الآن كان يبين المسائل فيما اذا انكر المديون والمودع والغريم ما ادعاه المدعي والآن يبينها فيما اذا
صدقوه فيما يدعي وبنى المسائل على ان اقرار الذي في يده المال بما ادعاه المدعي يجوز في كل صورة يكون هو خصما
للمدعي ولا يجوز فيما اذا لم يكن خصما له لانه متى انتصب خصما له استحق عليه جواب خصومته وهو يكون
تارة بنعم وتارة بلا اما اذا لم ينتصب خصما له فاقراره فيما وقع به الدعوى واقرار الاجنبي سواء اذا عرفنا
هذا فقوله ولو لم يقم بعلى يقول الا ان يقيم على الميت لا على وارثه لو لو لم يقم المدعي بينة فيما ذكر على
موت المالك لا على وارثه يعني انه ادعى على المديون والمودع والغاصب ان المالك اودعه مالا
ومات عن وارث ولم يقم على ذلك بينة صدقوه فيما ادعى يعني اقرارهم بذلك فيتلوم القاضي زمانا
صيانة لحق الوارث زمانا يمكن التلوم فيه لان قول المدعي عليه لا وارث له غيره اقرار

الغير

اقرارهم بما غرم فلم يصل حقه ولم يسقط بالتلوم بخلاف الشهود لان شهادتهم
حجة على الناس كافة فلذلك يسقط بالتلوم ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله فان التلوم
لم يظهر وارث يقضي بالوصية للمدعي باقرارهم فاشترط ان يدعي المدعي الموت لا عن وارث
حتى يكونوا خصماء له كما ذكرنا فان اقر المدعي ان له وارثا او قال لا ادري انه وارث ام لا يصدقوه
في ما ادعى لا يقبل اقرارهم لانهم ليسوا بخصم له ثم ورد على هذا انه كان ينبغي ان لا يصح اقرارهم
لانهم اقروا على جماعة المسلمين لان وارث المالك جماعة المسلمين اذا لم يكن له وارث معين لا يجوز
اقرارهم فكذا هنا والدفع هذا قال لان على المقر بعد اقرارهم يلزم عليهم دفع ما في ايديهم الى المدعي
فيكون اقرارا على المقر بنصيبه وليس اقرارهم اقرارا على عامة المسلمين لانه لا قيم لبسط الاقرار من العامة
يعني انا لو جعلنا المال على افراد العامة بقدر شركتهم ثم خرج بسط كل فرد منهم على حد السهم
والمال لقلته ومن الدليل على ذلك انه اذا اتلف احدهم يغرم تمام القيمة ولو كان البسط بقوم
بسقط بعد ذلك عن قيمة المتلف ومنع غريمه في ذلك القدر وكذا لو حكم احدهم بهذا المال
للميت او شهد بذلك لم يجز الحكم والشهادة ولو كان حق كل واحد من الافراد معتبرا لما
جاز لان الحكم والشهادة بمال يكون للحاكم والشاهد فيه شركة لا يجوز كما في قضاء القاضي بالمال للموصى
له باقرارهم ودفعه اليهم ثم ان المالك جاء حيا او جاء وارثه غرم كل منهم على الوجه الذي مر
فيما تقدم يعني لو تحقق موت المالك وجاء رجل واقام بينة انه وارثه لا وارث له غيره لا يكون للوارث ان
يضمن الدافعين الفضول كلها للعذر الذي ذكرنا من صدورها عن ولاية من القاضي الا قدر ما ذكرنا
وان جاء المالك حيا ضمن الدافع الذي لا القابض وهو الموصى له وهو الغاصب ان شاء ضمن الدافع
وان شاء ضمن القابض وهو الوديعة ضمن القابض في الوديعة ضمن الغاصب القابض لا الدافع كما ذكرناه مفصلا
ومحمد رحمه الله فرق في الوديعة بين مسألة الاقرار وبين ما تقدم وان فيما تقدم لا يكون للمالك تضمين المودع
اتفاقا وهنا محمد رحمه الله مكن المالك من تغريم المودع حتى ان المالك الخيار ان شاء ضمن القابض وان
شاء ضمن المودع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون له تضمين المودع كما قالوا في رجل مات وترك ابنا فاقر
لابن بابن ثان ودفع اليه نصف المال بقضاء القاضي ثم اقر ابن ثالث انه لا يضمن للابن الثالث نصيبه
مما دفع الى الابن الثاني لانه كان مجبورا في الدفع فكذا هنا لمحمد رحمه الله ان المودع التزم الحفظ بعقد
الوديعة ثم انه باقراره دل المقر له على الاخذ فكان مفرطا فيما التزمه من الحفظ فلزمه الضمان كما لو دل
المودع لصا على الوديعة فاتلفه وهذا بخلاف الابن الثاني يقر بابن ثالث بعد الاقرار بابن ثان
فان هناك لا يضمن باقراره نصيب الثالث مما دفع الى الثاني للابن الاول لم يقصد باقراره للابن الثاني
ابطال يده وحفظه في المال للابن الثالث يعني ان المقر لم يلتزم من الابن الثالث حفظا في نصيبه من
التركة ولما كان للابن الثالث وقت اقرار الاول للثاني يد على نصيبه فالمقر باقراره للابن الثاني
لم يبطل للابن الثالث يدا ولا حفظا التزمه ولم يضمن له شيئا فصار هذا كما لو كان المقر له ملتقطا

الريح فانه لو التقت الريح عينا في حجر انسان فاقر الذي في يده العين بالانسان
ودفع اليه بالقضاء ثم جاء صاحب العين لا يكون له تضمين المقر له ثم لم يوجد من المقر
التزام الحفظ ولا كان لصاحب العين يد عليها وكما لو كان المقر وارث الغاصب فانه اذا مات
الغاصب ثم ادعى الموصى له على وارثه ان المالك مات واوصى له بالمال ولا وارث له وصدقه
وارث الغاصب فقضى عليه القاضي بالدفع الى الموصى له ثم جاء المالك حيا بعدما تلف المدفوع
عند الموصى له لا يكون تضمين وارث الغاصب لانه مجبور في الدفع بالقضاء وهو لم يلتزم الحفظ
من المالك حتى يحمل اقراره تفريطا وكما لو كان المقر وارث الوصي وصورته ان كان لرجل الف
درهم ودفعها الى رجل وجعله وصيا فيها ثم مات الموصي وله ابن غائب ثم مات الوصي وله ابن
فوصل المال الى ابن الوصي من جهة ابيه فادعى رجل ان المالك اوصى بهذه الالف له ومات ولا وارث
له فصدقه ابن الوصي ودفع اليه بالقضاء ثم جاء صاحب المال وهو ابن الموصي او وارث ابن الموصي
فان ابن الوصي لا يضمن عندهما لانه لم يكن ملتزما للحفظ لا من جهة الموصي ولا من جهة وارثه وابو
يوسف رحمه الله رد ما قاله محمد رحمه الله بان دفع الوديعة الى الموصى له كان جبرا وقبل الدفع
المال سالم عنده لم يثبت باقراره شيء منه كما اذا دل انسانا على الوديعة ومنعه عن اخذها فان دلالته
لا تكون سببا للضمان لانها لم تفض الى زوال ملك المالك يعني ان الوديعة لو ضمن فانما يضمن باحد امرين
اما بالاقرار وبالدفع الى الموصى له لا يجوز ان يكون الضمان للدفع لانه مجبور في الدفع بالقضاء ولا
يجوز ان يكون بالاقرار لان مجرد الاقرار لا يزيل المال عن ملك مالكه ولهذا لو اقر الوصي بهلاك
الوديعة بعد الاقرار قبل الدفع فان الوديعة لا تضمن عندهم قوله ولا يقضي بالدين اي لو
ادعى رجل على المديون والمودع والغاصب ان له على الميت دين الف درهم وصدقوه وكذلك
لا يقضي القاضي عليهم بالدين للمدعي لما مر ان حق الغريم في ذمة الميت فصار الاقرار العين فاقرار
الذي قبله المال بالدين له على الميت لا يكون اقرارا له بعين ملك يده حتى يكون مقرا على نفسه فلا يقضي
بالدين باقراره الا ان يدعي الغريم ان صاحب المال مات لا عن وارث وصدقه الذي قبله المال في
ذلك ويقيم المدعي البينة على ذلك على القيم الذي نصبه القاضي بعد التلوم فان بينته تسمع على
القيم بعد ان المدعي والذي قبله المال اذا تصادقا على الموت لا عن وارث لا يقضي القاضي بالدين
الذي قبله المال لانه صدق من ليس بخصم بل يتلوم زمانا لاحتمال ظهور الوارث ثم ينصب قيما عن
الميت بعد التلوم رعاية للخصوم ثم يقول للمدعي اقم البينة على ما ادعيت على القيم لان الذي قبله
المال لم يكن خصما لك فاذا شهد شهوده بالدين في ذمة القيم تسمع لانها شهادة على الخصم في بينة
دين متعدي من ذمة المديون الى العين فيقوم الذي قبله المال بالدفع اليه بعد ذلك فهذا على صدق الوارث
والوصية فانه اذا ادعى ان الميت اوصى له بالمال وانه وارثه لا وارث للميت غيره وصدقه
في ذلك الذي قبله المال ويلزم القاضي بان يدفع المال الى المدعي باقرار الذي قبله المال ولا يكلف

له صح

المدعي اقامة البينة لان ذا الارث والوصية الذي قبله المال اقر للمدعي بعين ملك يده فان
الموصى له بالمال والوارث يستحقان عين التركة وكان هو مقرا للمدعي على نفسه فيؤمر بالدفع
اليه لانه لم يظهر مستحق آخر والاظهر وفاق الامام في الكفيل بالصورة الجهة اعلم انه
اذا ادعى رجل على الذي قبله مال الميت انه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او اوصى اليه بماله
ولا وارث له ويلزم القاضي وامر الذي قبله المال بالدفع يأخذ من المدعي كفيلا ثقة حتى لو
جاء وارث آخر لا يكون له ضمان على الدافع ويخير بين تضمين القابض والكفيل قال محمد رحمه الله
وكذلك سائر المواضع التي يقول ذوا اليد يؤخذ الكفيل من المدفوع اليه هكذا ذكر محمد رحمه الله
ولم يجعل فيه خلافا بين المشايخ رحمهم الله من قال هذا على قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي
حنيفة رحمه الله لا يخير القاضي القابض على اعطاء الكفيل وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة
ذكرها في كتاب الدعوى من المبسوط في رجل مات وترك مالا جاء رجل وادعى انه ابنه وشهد
الشهود له انه ابنه ولم يذكروا انا لا نعلم وارثا غيره فان القاضي يتلوم ثم يدفع المال اليه من غير
اخذ الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعطيه المال ما لم يأخذ منه
كفيلا ثقة ومنهم من قال المذكور هنا قولهم جميعا وهو الظاهر ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله
ثم بين قال المصنف رحمه الله والاظهر وفاق الامام فيما في الكفيل فاحتيج الى بيان الفرق من جهة بين
ما ذكره في كتاب الدعوى وبين هذه المسألة فقال لقصور الحجة يعني ان الدفع ثمة بالبينة وهنا بالاقرار
والاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة فلا يجوز التسوية بينهما فقلنا في الاقرار لا يدفع المال الى
المدعي الا بعد اخذ الكفيل منه وفي البينة يدفع اليه من غير اخذ الكفيل بفرقه بين القاصر والكامل
ولا يقضي بالايصاء اصلا اذ لا اقرار حق من لا خصم عنه ضدا لماضي ولا يؤمر المديون
بالدفع حذرا لبراءة ذمة الوارث ضمنا ولا يقيم القاضي ضدا لوكالة بل يثبت المال بحجة غائبة كالقاضي
وقيل يؤمر ولا يكلف تغريم الوصي لتعين الكذب ضدا لوكيل اي وان ادعى رجل على المديون والمودع
والغاصب ان صاحب المال توفي وانه اوصى اليه ولم تقم بينة بل صدقوه لا يقضي القاضي بالايصاء
باقرارهم اصلا سواء كان المقر هو المديون او المودع او الغاصب اذ لا اقرار هو لا بوصاية
المدعي حق غائب لا خصم عنه لان وقوع اقرارهم على حق الغير من غير ان يكونوا خصما عنه
وهذا على ضد ما يقضي من ان المدعي اذا ادعى الوصية بجميع المال وادعى الموت لا عن وارث
وهم صدقوه في ذلك فانه ثم يقضي بالوصية باقرارهم لما ذكرنا ان الموصى له ثم يمثل الوارث
وهم خصم للوارث فكان له نفيه اقرارهم في حقه لما ذكرنا ان من كان خصما للمدعي جاز اقراره في
حقه ومن لم يكن خصما له لا فان دل كما انهم كانوا خصما للوارث كذلك هم خصم للوصي
لان المراد من الخصم من اذا جحد دعوى المدعي كان للمدعي اثبات دعواه عليه والوصي كذلك لانهم
اذا جحدوا وصايته تمكن من اثباتها عليهم كما ذكرنا فكان ينبغي ان يقضي هنا بالايصاء باقرارهم

ايضا فلت نعم هو خصم له الا ان ما ذكروا ان مركان خصما للمدعي جاز اقراره في حقه
معناه انه اذا امكن ان يجعل اقراره حجة ربما اذا كان المدعي هو الوارث امكن جعل اقراره
حجة على الوارث اذا ادعى على المديون او المودع او الغاصب ان مورثه مات وتركه ميراثا
له ولا وارث له غيره وصدقوه في ذلك يؤمرون بالدفع اليهم لانه بمنزلة نفس المالك
اما في الوصي فهو بمنزلة وكيل صاحب المال بقبض ما عندهم فكان اقرارهم بوصايته بمنزلة
ما اذا ادعى رجل حال حيوة المالك انه وكيل المالك بقبض الوديعة او المغصوب
وصدقه المودع والغاصب ولو كان كذلك لا يقضى القاضي بالدفع اليه فكذا هنا كذا ذكره
الامام خواهر زاده رحمه الله وغيره في الجوامع مع انهم ذكروا ان الوصي اذا اقام عليهم بينة
بالوصاية يقبل فعلم ان مرادهم مما قالوا ان مركان خصما للمدعي جاز اقراره في حق مخصوص
مما اذا امكن جعل اقراره حجة ما عرفه قوله ولا يؤمر المديون جواب سؤال وهو ان
يقال يجب ان يؤمر المديون بالدفع الى الوصي باقراره ان الوصي وكيل بقبض ما عليه بعد وفاته
فكان كالوكيل بقبض ما عليه من الدين حال حيوته والغريم لو صدق الوكيل بقبض ما عليه من
الدين حال حيوة المالك يؤمر بالدفع الى الوكيل باقراره ما جاز يقول ولا يؤمر يعني انه لو
امر المديون هنا بدفع الدين الى الوصي ربما يقضي القاضي وقد يموت الموصي يرى بالادا
اليه لان القاضي ولاية نصب الوصي عند موت المالك وغيبة الوارث كما ذكرنا فيحصل له البراءة
عن ولاية القاضي على ذلك واذا جاء الوارث لم يمكنه ان يطالبه بالدين لبراءة ذمته
اقراره على غيره فلا يعتبر فلهذا قلنا لا يؤمر المديون بالدفع الى الوصي حذرا عن بركة المديون
ان جاء الوارث وهذا على ضد دعوى الوكالة حال حيوة المالك لانه ليس للقاضي ولاية
نصب الوكيل عن المالك اصلا اذا كان غائبا فلم يحصل له البراءة عن الدين بالدفع وكان
ذلك اقرارا منه على نفسه من كل وجه فاعتبر في حق المدعي قوله بل يثبت الملك اضراب
عن قوله لا يؤمر المديون بالدفع اي لا يأمر القاضي المديون بدفع الدين الى الوصي بل
يثبت الملك مصب الغارم كما مر مصب الناقض يريد بالغارم المديون وبالناقض
المودع والغاصب يعني انه اذا لم يقض بالانصباب على المديون فالمودع والغاصب فيثبت الملك
موجب انصباب الدين الذي على الغريم والعين الذي عند المودع والغاصب قوله
وقيل يؤمر اي وقيل يؤمر المديون بالدفع الى الوصي هو قول محمد رحمه الله اولا وبه
الناس على الوكالة كما ذكرنا ثم رجع على هذا القول فقال والمالك يغرم الوصي لهم واذا
امر بالدفع الى الوصي فهلك ذلك بيده ثم جاء رب الدين فانه يضمن الغريم لما ذكرنا ثم
يكون لمالك المدفوع الى الوصي وهو المديون يغرم الوصي بخلاف ما اذا ادعى الوكالة
بالسفر حال حيوة رب الدين وصدقه المديون ودفع الدين اليه فهلك بيده ثم جاء

ثم جاء الموكل وانكر الوكالة وضمن المديون فانه لا يكون للمديون ان يضمن الوكيل ووجه
الفرق ان مسألة الوصي ظهر كذبه في الاقرار يقين لان الانسان انما يصير وصيا لغيره
بقبض حقوقه بعد موته لا حال حيوته واذا ظهر كذب الاقرار يقينا كان وجوده وعدمه
بمنزلة فظهر ان الوصي قبض بدعوى فاسدة فكان ضامنا عليه ضد الوكالة فانه لم يظهر منه
كذب المديون في اقراره بانكار الموكل الوكالة لجواز ان يكون الموكل ظالما في انكاره فلم يهدر
اقراره وهو باقراره زعم انه ليس له على الوكيل ضمان فلا يكون له تضمينه ولو قبض الوارث
ما اودع المورث من ماله والغير بامره او ما غصب منه بغير امر رب الدين والوديعة وما في
الورثة ضاع فلهم تضمينه اي الدافع فيرجع عليه ان ضمن بلا عكس الحافظ لمن يريد الحفظ بالعاصب
وغاصبه قوله والغير بالجر عطف على ماله اي من ماله وغير ماله وقوله بالامر متعلق بالغير
وقوله او ما غصب عطف على ما اودع وضمير منه يرجع الى المورث وقوله بغير امر رب الدين متعلق
بقوله قبض وارث وقوله وما في الورثة عطف رب الدين اي واذا مات رجل عند رجل وله
وديعة من ماله ووديعة من غير ماله اودعها اياه بامر صاحبها وكان له مال عند الغاصب غصبه
منه وترك ورثة علم ومن يحيط بماله فقبض وارث واحد ما اودعه المورث من ماله او مال
غيره بالامر او ما غصب من المورث بغير امر رب الدين وهو غريم الميت وبغير امر رب الوديعة
وهو الذي اودع الرجل ماله فهو بامره وبغير امر باقي الورثة فضاع ما قبضه فلرب الدين
ورب الوديعة وباقي الورثة الخيار ان شاؤا واضمنوا الوارث فان شاؤا واضمنوا الدافع
وهو الذي اودعه الميت هذا المال ولما كان لهم الخيار في ذلك لان يد المودع او الغاصب كانت
يد الحفظ وازال يد الحفظ بغير حق بمنزلة الغصب والوارث قد ازال يد الحفظ بقبض بغير حق
وكذا الدافع ازال يد الحفظ بدفعه بغير حق فكان الدافع بمنزلة الغاصب والقابض بمنزلة
غاصب الغاصب فالحقنا مزيل يد الحفظ وهو الدافع والقابض بالغاصب وغاصب الغاصب فكان
لهم الخيار في تضمين ايهما شاؤا كما في الغاصب وغاصب الغاصب ويرجع الدافع على الوارث ان
ضمن لانه غاصب والغاصب ان يرجع على الغاصب اذا ضمنه المالك بلا عكس اي لا يرجع الوارث
على الدافع ان ضمن الوارث غاصب الغاصب وليس لغاصب الغاصب ان يرجع على الغاصب اذا
ضمن كذا احد الوصيين خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى على الانفراد الا ان يأمره القاضي
لان له اختيارا وثوقا لا يرى من قام بحادث كما في الوصي للمرتاب بخلاف قبض ما اودع عند
الميت حيث لا يضمن الوصي اصلا ولا الوارث ان احاط الدين اذ منزل الميت ضد ولو
مضيعة بجزر الجاز والرفيق ما فيه ان خافا كما في حال الحرق والغرق والوصي يعمل للميت مطلقا
والوارث له ان احاط الدين ولنفسه ان لم يحط الا ترى ان الملتقط المشهد محتسب وغيره
غاصب لهذا كذلك لو كان الميت اوصى الى وصيين فجاء احدهما واخذ الوديعة او المغصوب

من المودع او الغاصب وضاع في يده فلهم ان يضمنوا الوصي القابض او يضمنوا
الدافع خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه ليس لهم ان يضمنوا واحدا منهما وانما كان كذلك
لوجهين على الانفراد يعني انه ليس لاحد الوصيين ان ينفرد بشيء من التصرفات عندهما الا
في اشياء مخصوصة وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد احدهما بسائر التصرفات دونهما لم يكن لاحد
الوصيين ان ياخذ وديعة او المغصوب فكان الدافع بمنزلة الغاصب واحد الوصيين
بمنزلة الغاصب كما ذكرنا وعنده كان له ان ياخذ ذلك وحده فلا يكون الدافع غاصبا
والقابض غاصبا الا ان يامر القاضي بالدفع الى احد الوصيين فح لا ضمان على الدافع
والقابض اتفاقا اما القاضي فلانه ان يختار للحفظ اوثق الايدي من يد قابض او يد حادث يعني
ان كان اليد القابض او يختاره القاضي للحفظ كان مودع الميت اذا كان ثقة وان كان اليد
الحادث اوثق من اليد القابض يختار الحادث كما في الوصي المرتاب فان القاضي اذا ارتاب
في وصي الميت وانهم كان له ان يعزله وينصب وصيا غيره واذا كان كذلك كان امر القاضي
بالدفع الى احد الوصيين عن رايه فلا يمكن ان يجعل ازالة يد الحفظ غصبا وهذا بخلاف
قبض ما اودع عند الميت فانه اذا مات الرجل وفي يده ودائع لقوم شتى وترك مالا عليه
دين واوصى الى رجلين فان احد الوصيين لو قبض ما اودع عند الميت يعني امر صاحبه لا يضمنه
اصلا سواء كان الدين على الميت محيطا بتركته او لم يكن وكذا احد الورثة اذا قبضه يعني اذن
رب الوديعة لا يضمنه لكن مشروطا بكون الدين الذي على الميت محيطا بتركته حتى لو لم يكن
محيطا بها ضمن وانما كان كذلك لان منزل الميت مضيعة ضد الاول في ضد منزل مودع
الميت يعني ان الوديعة اذا كانت محفوظة من كل وجه كانت ازالة الحفظ بمنزلة الغصب و
الوديعة التي اودعها الميت عند الغير محفوظة من كل وجه لانه لا قصور في الحفظ وكانت
ازالة الحفظ ثم بمنزلة الغصب كما ذكرنا والوديعة التي عند الميت ليست محفوظة من كل
وجه لان منزل الميت وان كان حرزا من وجه حتى قطع السارق منه الا انه مضيعة من حيث
انه ليس عليه يد حافظة فانه كان محفوظا بيد الميت وقد زال الثم اراد بيان كونه مضيعة
فقال بخرب الجار والرفيق يعني ان ما عند الميت كان لجاره او رفيقه الطريق له باخذه
بعد موته ويخرب اذا خاف الضياع كما انه يكون للجار والرفيق الحق في مال الغير عند
خوف الحرق والغرق بدون امره لانه كان في محل الضياع وذلك لانه عامل لمالك صيانة
لحقه وليس بعامل لنفسه من وجه لحصل ما اذن له شرعا رعاية لحقوق المسلمين فعلم بذلك
ان منزل الميت واذا ثبت هذا فالوصي يعمل للميت مطلقا فكان ما اذن له بقبض
الوديعة من منزله الذي هو محل الضياع مطلقا والوارث يعمل للميت ان احاط الدين
بالتركة لا لنفسه من وجه لانه ليس له حق التركة مع احاطة الدين بها فكان مثل الوصي

وعامل لنفسه ان لم يحط الدين بالتركة لان له حقا في التركة فيكون تصرفه بعد الميت
لنفسه لا للميت فلا يحصل يده كيد الميت في الوديعة فيضمن اذا اراد تنوير ان العامل للغير غير
ضامن والعامل لنفسه ضامن فهاك الايرى ان الملتقط اذا اشهد وقت اخذ اللقطة انه اخذه
ليرده على مالكه اذا وجد لم يكن ضامنا بل كان محتسبا للاجر حيث سعى في صيانة مال الغير عن
التلف وان لم يشهد على ذلك كان غاصبا لانه لم يثبت انه عامل لمالك الاخذ والاصل في اخذ
مال الغير هو الضمان ما لم يعلم

باب الوصية بالمبهم

ولو اوصى باحدهما جاز ضد الوصية لاحدهما عنده تحملا لجهل الحق دون المستحق كما في الاقرار اذ
العين من اصل وبدل او مالك وغير لولاه جاز بدليل المغصوب والحمل القائم اي لو اوصى رجل لواحد
من شخصين بان كان له عبدان يخرجان من الثلث واوصى باحدهما لرجل جاز ضد ما اوصى لاحدهما
عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او فلان لا تجوز الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله جاز الوصية لاحدهما وفيها الخيار ان يصطلحا على الحل الثلث ويقتسماه لان
الوصي رضي بثبوت الحق لاحدهما وامتناع الصحة للجهالة باعتبار انها تفضي الى المنازعة فاذا اصطلحا
ارتفعت المنازعة فصحت وعند محمد رحمه الله الخيار الى الورثة فانهما شاءوا اعطوه الثلث لقيامهم مقام
الورثة في البيان كما انه اذا اوصى باحدهما لرجل جاز وهم البيان بعده لقيامهم مقامه فاحتاج
ابو حنيفة رحمه الله الى الفرق بين الوصية باحدهما والوصية لاحدهما فقال تحملا لجهل الحق يعني انه
اذا اوصى باحدهما لرجل كان حق الموصى له مجهولا والمستحق معلوما واذا اوصى لاحدهما بالثلث
كان الحق معلوما والمستحق مجهولا وجهالة الحق متحملة دون جهالة المستحق كما في الاقرار فانه لو اقر لرجل
بعين مال مجهول يصح الاقرار واجبر المقر على البيان ولو اقر بمال معلوم لرجل مجهول لا يصح كما لو قال
نعلم ان جهالة الحق متحملة دون جهالة المستحق ونظيره اذا العين من اصل وبدل يعلل بقوله تحملا
لجهالة الحق يعني انما قلنا انه اذا اوصى باحدهما لرجل يجوز تحملا لجهالة الحق لانه اذا جاز الوصية
له باحدهما مبهما فاذا تبين ذلك احدهما عينه فهذا الواحد العين متردد بين ان يكون اصل حق
الموصى له وبين ان يكون حقه لانه حيث اعينهما يتصدق على العين كان هو عين المستحق كالوصية دون
حيث انه اوصى لاحدهما شائعا والعين غير شائع كان العين بدلا عما استحقه بالوصية لا نفسه وايا
ما كان يمكنه تعيينه بالبيان اما على اعتبار انه اصل حقه فظاهر واما على اعتبار انه بدله فلان
المستحق اذا كان معلوما وتعذر ايصال اصل حقه يجوز المصير الى بدله قوله او مالك غير اي لو كان
العين من مالك وغير مالك وهو تعليل لقوله دون المستحق يعني انما لم يتحمل جهالة المستحق اذا كان احدهما
له الواحد الذي يعين بالبيان بشرط ان يكون مالكا للموصي به وبشرط ان يكون غير مالك لان العين
الواحد المبهم من وجه وعين من وجه كما بينا فباعتبار انه عين يكون مالكا للموصي به وباعتبار
انه غيره كان غير مالك فلا يثبت ملكه بالشك قوله لولاه جاز لولا كون العين متردد بين كونه

مالك وغير مالك جاز ذلك يعني ان اشتباه جواز الوصية لاحدهما ليس لاجل كون احدهما
مبهما بل لاجل ما قلنا من التردد المستحق ولولا ذلك التردد فهو لجاز ومن الدليل على ذلك
انه اذا اوصى بثلث ماله لعقب فلان وقد مات فلان قبله وترك عقبا ثم مات الموصي يستحق
هذا العقب المعين فان العقب كان مبهما وشارك هذا ما اذا اوصى بثلث ماله لاولاد فلان جازت
الوصية ويدخل فيها الموجودون يوم الوصية وما يحدث من بعد الى يوم الموت مع ان الاولاد مجهول له
وكذا اذا اوصى بثلث ماله لحمل فلانة ولفلانة حمل قائم وقت الوصية يستحق هذا الحمل مع ان الحمل مبهم
فعلم ان بين شبهاته المستحق لا يمنع صحة الوصية بل امتناعها للتردد المستحق بين الاحتمال كله الشك
في كلامه وانما قيد الحمل بالقائم لانه لو لم يكن قائما وقت الوصية بتقدير ان كانت ولادته لاكثر من اقل
من وقت الوصية لم يصح الوصية له والبيان لما الورثة للخلافة وحاجة التمييز ضد العتق المبهم
تعرفها بالشيوع لو اوصى باحدهما جاز وبيان الموصي به منهما الى الورثة فرق بين هذا وبين ما اذا
اعتق احد العبدين ثم مات قبل البيان فانه لا يثبت عتق للوارث حق البيان ولكن يشيع العتق فيهما فاراد
المصنف بهذا التعليل على وجه يحصل به الفرق بينهما وهو الخلافة يعني ان احدهما موصى به واحدهما ملك
الميت فثبت للورثة خلافة في احدهما ثم احتيج الى تمييز الموصى به من غيره وقد تعذر ذلك التمييز من جهة
الميت والورثة قاموا مقامه بالخلافة فكان بيانهم بمنزلة بيان الموصي وهذا على ضد مسألة العتق المبهم
تعرفها لان تعرف الخلافة وحاجة التمييز في العتق المبهم يثبت شيوع عتق واحد منهما يعني ان كل واحد
من العبدين صار حرا من وجه لانه وقع شائعا عتق واحد منهما بموت المولى فصار كل واحد منهما
في حق المكاتب والمكاتب لا يورث فلم يتحقق خلافة الورثة عن الميت في احدهما فلا يحتاج الى تعيين
احدهما عن الآخر فان كان الميت لم يترك احدهما حذاء الخيف الموروث ضد بيان المستولدة اولا
في شراء المبهم او فات الارث بعتق الاولى ورد الاخرى وعرف العقر بيان الفرد اي لو كان
الوارث انثى لم تترك احدهما بيان الموصى به احد العبدين بلو قال احدهما وجعلت هذا من
الوصية وقال الآخر وجعلت هذا من الوصية لا يلتفت الى ذلك ولم تتعين احدهما ما لم يجتمعا
على واحد بعينه نوع من هذا ومن مسائل كتاب البيوع من المبسوط قال اذا اشترى جارية
كل واحد منهما ثم مضى على انه بالخيار فاخذ ايتهما شاء وترد ثم ان المشتري استولدهما جميعا
ثم مات قبل البيان وترك وارثين قال احدهما ان التي كان استولد هذه الجارية اولا فانه يصح تعيينه
وان لم يساعده الآخر على ذلك فاراد المصنف بهذا التعليل على وجه يحصل به الفرق بينهما
قال حذاء الخيف الموروث يعني ان مسألة الوصية باحدهما كل واحد منهما يعرض ان يكون موروثا
منهما فلو تترك احدهما بالتعيين كان التعيين مبطلا لحق الساكت من الارث فيما عينه فيلزم
الخيف عليه تعلمنا انه لا يترك احدهما به حذاء الخيف الموروث وهذا على ضد بيان احدهما
انها المستولدة اولا في شراء احد الجاريتين منهما كما ذكرنا لانه فات الارث في الجاريتين جميعا لان

التي استولدها المشتري منها اولا عتقت بموته بالاستيلاد والجارية الاخرى لم يستولدها منها
ترد على البائع لانه اشترى احديهما على ان له خيار التعيين وقد تعينت الاولى للارث بالاستيلاد
ولا تتعين الثانية للرد على البائع واذا لم يكن للوارثين في كل واحدة من الجاريتين حق لم يلزم تعيين
احدهم الخيف على الآخر في الموروث فيتفرد كل واحد منهما بالبيان لان البيان مستحق على الميت واحد الورثة يقوم
مقام الكل فيما يوفى من حقوق الميت قوله وعرف العقر جواب سؤال وهو ان يقال انه تعين احدهما
للاستيلاد اولا ايجاب العقر في التركة للجارية الاخرى يستلزم الحيف في الموروث بايجاب العقر بالارض
الآخر وجه الجواب ان هذا الوارث لم يوجب بيانه التركة شيئا لم يكن واجبا لانه قد كان وجب على الميت
عقر باستيلاد احدى الجاريتين في غير الملك الا انه كان مجهولا لعدم تعين الموطوءة بالملك واذا تعينت الملك
صار الفرد عرف العقر الثابت بيانه ضرورة لا انه وجب ببيانه ويتفرع على الموصى له على التعيين ان
اعتقها الا ان اعتق احدهما لحرف مسمى بيع المبهم لو اوصى باحدهما وكان الخيار في تعيينه الى
الوارثين ولم يجتمعا على تعيين احدهما للوصية حتى اعتق الموصى له العبدين جميعا نفذ اعتاق الموصى له على
تعيين الوارثين احدهما للوصية فاذا عينا احدهما بعد ذلك عتق الذي عيناه على الموصى له حتى كان ولاؤه له
لان احدهما ملك الموصى له والآخر ملك الوارثين فاذا اعتقها الموصى له فقد جمع بين عبده وعبد غيره واعتقهما
فصح عتقه فيما كان يملكه الا انه لا يدري الذي هو ملكه فتوقف عتقه على ظهور ملكه قوله الا ان اعتق احدهما
لا ينفذ عتق الموصى له على التعيين ان اعتق هو احد العبدين بل يقع عتقه باطلا يعني لو اعتق الموصى له
احد العبدين بعينه ثم ان الوارثين عينا العبد الذي اعتقه للوصية ردفاه اليه لا يعتق ذلك العبد
عليه وان ظهر ملكه فيما اعتق وهذا بخلاف ما اذا باع عبدين على المشتري بالخيار ثم تعين احدهما
ثم اعتق البائع احدهما بعينه ثم رد المشتري ذلك العبد اليه فانه ينفذ عتقه فيه والفرق ما مر في باب بيع
المبهم قوله ويقف عتق البائع على تعين الآخر مبيعا يعني ان عتاق الموصى له بالمبهم هل يتعين
الوارث اذا شك ثم ثبوت الملك في العبد وهما زوال يعني ان ملك البائع في العبدين كان ثابتا قبل
البيع بيقين وبعد البيع وقع الشك في زوال ملكه عن كل واحد منهما اذ كان ما اعتق هو المبيع كان ملكه زائلا
عنه وان كان المبيع هو الآخر لم يكن ملكه زائلا عنه وان كان المبيع هو الاول لم يكن ملكه زائلا عنه فالشك وقع
في زوال ملكه عما اعتق بعدما تيقنا ملكه فيه فلم يثبت الزوال بالشك واذا لم يثبت زوال ملكه عنه بالشك والعتق
من البائع صادف ملكه فصح وتوقف على ظهور ملكه فيه لانه يحتمل ان لا يظهر له فيه ملك فيظهر ملكه فيه نفذ واما
في مسألة الوصية فالشك في ثبوت الملك لا بالتيقن انه لم يكن للموصى له ملك في احد العبدين قبل الوصية فوقع
الشك في انه هل ملك الذي اعتقه بعينه ان عين الوارثان فيه ملكا وان عينا الوصية الآخر لا يملك فقد وقع
الشك في انه هل ملك الذي اعتقه بعينه ثبوت الملك له في الذي اعتقه فلم يثبت ملكه فيه بالشك فلم يصح اعتاقه
كذا الوارث يعني احدهما ادخل حق الميت متعين موصى له وقال زفر الخيار يتحمل كما في التوكيل والاسفر به احدهما
لا يتعين بعد تعيينهما لانه تعين الموصى له فلم يملك الرجوع وبطلت وصية الوضع حيث اجب بالوضع

الملك

الوارث ... اي كما انه لو اوصى باحدهما لرجل جاز كذا لو اوصى بعتق احدهما وكان يجب ان لا يجوز
ذلك على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لجهالة المستحق كما اذا اوصى لاحدهما وانما جاز ذلك هاهنا في
العتق حتى جاز لله تعالى فوصى له بالعتق وجاز العبد وجاز لله تعالى عالما فيما عتيا انه جاز جاز لله تعالى
في العتق تعيين لله تعالى فوصى له بالعتق وكان المستحق معلوما لا مجهولا قوله اذ قل به الجهل له او
نقول قل بجواز لله تعالى جهل المستحق يعني انه لما كان فيه ضمان والمستحق عتيا انه جاز لله تعالى معلوما
وعتيا انه جاز العبد مجهولا قل الجهل في المستحق من هذا الوجه والجهالة القليلة مغتفرة كما في
الوكيل بانه لا يتحمل فيه الجهالة الفاحشة ومن جهالة الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب او دابة او رقيق
ويتحمل الجهالة اليسيرة ومن جهالة الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب او دابة او رقيق ويتحمل الجهالة النوع
كما اذا وكله بشراء حمار او فرس او ثوب مصبوغ فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين اللون والخاص من
الوصية والوكيل ان يعتاد كل واحد منهما على القوة فكما يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكيل استحسانا
لدفع الحرج فكذلك في الوصية ولا يقال انه لا يعتاد في الوصية احد الوارثين لما ورد جواز الحيف
في الوصية فان احد العبدين ملك للوارثين على الابهام وكان لكل من الوارثين حق في كل واحد من
العبدين فلو نفذ احدهما بالاعتاق لزم الحيف بما لا جرم باطلا حقه في المورث وعن اصحابه
قوله الا بعد تعيينهما استثناء من قوله لا ينفذ اي الا اذا عتق الوارثان معا احد العبدين للاعتاق
من الميت لم يعتقاه بصريح ينفذ احد الوارثين بالاعتاق حتى لو اعتق احد الوارثين العبد
الذي عتيا فانه ينفذ عتقه وذلك لان تعيين الوارثين احد العبدين للاعتاق كتعيين الوصي العبدين
للعتاق كتعيين الوصي ولو عين الوصي احد العبدين للاعتاق ينفذ احد الوارثين باعتاقه فكذا هاهنا
الا ان يحتمل تعيينهما كتعيين الوصي يعني حتى لم يملكا البصرة يعني انهما لو عينا احد العبدين
لو اراد ان يرجعا عن تعيين الاول ويعتقا الآخر عن الميت لا يقدران على ذلك كما اذا عين الوصي احدهما
للاعتاق ابتداء قوله وبطلت عطفا على لم يملكا اي وبطلت وصية الوصية يعني انه اذا
اوصى بثلث ماله لضعف وارثه او وصية حين احتضر مات فاختار الوارث او الوصي الوضيع في وارث
الموصي بطلت وصيته ان تعين كتعيين الموصي نصارى كما اذا عين الموصي الوارث احدا للوصية
فلو اعتق عبدا كان الآخر في العاقبة وعتيا القرآن عن الميت بعد تعيين نصيبهما او زوال
المزاحم والكتابة عن العتق المشترك حذاء اللغو بعد تعيين المكاتب بارث او امر ضد تابع المبهم للشك فيما
عدا الميت ... اي ولو اعتق عن الميت كل واحد من الوارثين عبدا آخر غير العبد الذي
اعتقه عنه صاحبه يعني اما ان يكون العتقان متعاقبين بان قال احدهما اعتقت هذا العبد عن
الميت وقال الآخر بعد ذلك اعتقت هذا العبد الآخر عن الميت او يكونا مقارنين بان قال
كل واحد منهما بعد الآخر قد اعتقته عن الميت وفي الكلام ان محل في التعاقب كان الاعتاق
الذي وقع اولا عن الميت فيكون العبد الآخر عن الميت يكون ولاؤه للميت وفي القران كان

من عتقه الوارثان بعد ذلك عن الميت يعني انه يعتق باعتاقهما العبدان جميعا ويخير فيما
القاضي على ما بان الذي اعتق عن الميت لانه لا يدري الذي عتق عن الميت من الذي عتق
عن الوارث وحكمهما مختلف فلا بد من البيان فاذا عينا احدهما للوصية كان ذلك عن الميت قوله
الا اذا سمى كان وقوله ومن عتيا عطف على اسم كان وقوله عنه خبر كان لكن الآخر في صورة التعاقب
ومن عتياه في صورة القران دافعا عن الميت وانما قلنا في القران انه يقع عتيا بعد ذلك عن الميت
اذا التعين نصيبهما يعني انه اذا وقع عتقهما معا لم يعتق احدهما للوصية فلا بد من تعيينهما على التعاقب
بعد ذلك وانما قلنا انه يقع الآخر عن الميت في صورة التعاقب لزوال المزاحم يعني انه لما اعتق الاول نفذ
عتقه ولم يقع ذلك عن الميت لان احدهما لا يقوم بالتعيين فبقيت من الحق العبد الاول للعبد الثاني
في الوصية فلا يحتاج بعد ذلك الى التعيين لتيقن زوال المزاحم واحد الوارثين منفرد باعتاق العبد
المعين الذي اوصى بعتقه لان هذا امر لا يحتاج فيه الى التدبير قوله اذا التعين نصيبهما تعليل لقوله
ومن عتياه القران عنه وقوله او زوال المزاحم بالجر تعليل لتيقن زوال المزاحم تعليل لقوله كان الآخر في
العاقبة عنه على ما وجه اللف والنشر المشوش قوله والكتابة اي وكان العتق الكتابة دافعا عن
العتق في العبد المشترك والمراد بالعتق الكتابة العتق الذي لم يقع عن الميت في الصورتين يعني ان
في صورة التعاقب كان عتق العبد الآخر عن الميت وعتق العبد الاول عن الوارث الذي اعتقه
وفي صورة القران يقع عتق من عتياه عن الميت عنه وعتق الآخر عن الوارث الذي اعتقه وكان
اعتاق العبد الذي لم يقع عنه عن الميت مثل اعتاق احد الشريكين العبد المشترك بينهما حتى لو كان
المعتق موسرا ضمن نصف قيمته لشريكه وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته للشريك وانما
كان الكتابة عن العتق لما عتق هذا العبد مكتبة اعتاقه يتقيد لان هذا العبد لا يخلو اما ان يكون موصى
بعتقه او لم يكن فان كان موصى بعتقه كان مكتبة اعتاقه بامر الموصي لان الوارث كالمامور
باعتاق العبد الموصى بعتقه من قبل الميت وان لم يكن موصى بعتقه كان موروثا بينهما وكان له
مكتبة اعتاقه بالارث لانه كان مشتركا بينهما ومن اعتق عبدا مشتركا بينه وبين غيره صح
عتقه فاذا كان له مكتبة اعتاقه يتقيد اما بارث او بامر فصلنا بنفاذ اعتاقه حذاء الغاء الاعتاق
بعد تقييد المكاتبة عليه ثم اعلم انهم فرقوا بين اعتاق احد الوارثين في مسئلة الوصية وبين اعتاق بائع
العبد المبهم فانه اذا باع عبدين لرجل واحد منهما يسمى على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام يأخذ ايهما
شاء ورد الآخر ثم ان البائع اعتق احدهما بعينه قبل ان يعين المشتري احدهما لا ينفذ عتقه حتى
لا يتعين للبيع ولا يبطل حق المشتري في التعيين وهنا اذا اعتق احد الوارثين احدهما بعينه
نفذ عتقه وان كان في ذلك ابطال حق الآخر في التعيين فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق
فقال ضد تابع المبهم يعني ان مسئلة الوصية تبقى بنفاذ عتق احدهما كما قلنا في مسئلة البيع
فيتعين بنفاذ عتق التابع للشك فيما عدا الميت يعني انا سقنا بوجود سبب ملك المشتري لم شرط

الخيار لا يمنع من انعقاده فيكون سبب الملك له منعقداً في كل واحد منهما بيقين وكان الشك فيما
عدا السبب وهو ثبوت ملك المشتري وزوال ملك المشتري وزوال ملك البائع والعبد الذي
اعتقه البائع بعينه ان كان مما يجانب فيه ملك المشتري وزال عنه ملك البائع فلم ينفذ اعتاقه
بعد شك كذلك فاذا عتق البائع مما اعتق فوقفنا نفاذ عتقه الى ان يظهر ملكه بان يعين المشتري
المبيع في الذي يعتقه البائع والاظهر ان مراده بالسبب سبب العتق وهو الاعتاق يعني انا
نعتقد ثبوت سبب العتق من البائع لان ايجابه قد انعقد سبباً للعتق لانه انما ينعقد سبباً اذا
صادف الملك وهنا ملكه في المعين الذي اوجب العتق فيه قائم وهذا ما قال الامام فخر الاسلام رحمه الله
ان الملك كان للبائع في الاصل وانما زال في غير المعين فبقي المعين على اصل ملكه الا ان العتق لم ينفذ
رعاية لحق المشتري في الخيار فلم يكن بد من الوقف وجعل حاصلاً بعد تمام السبب واذا كان كذلك
كان حصول السبب متيقناً به وما عدا السبب وهو نفاذ العتق في ذلك المعين مشكوكاً فيه فان الخيار
المشترط للمشتري في العبد الآخر يعدم ذلك العتق فيه وان اختار البيع فيه لم ينفذ فاما في مسئلة الوصية فالشك
في نفس السبب لان الملك يثبت للموصى له ابتداء والمعتق غير المبهم من وجه وكان ملكه في المعين مشكوكاً
فيه فيكون السبب بناء عليه فاذا وقع الشك في السبب لم يمكن القول بانعقاده ويتوقف نفاذه
وان اعتق عبده الموصى به ثم عينه لم يجز ضد العكس لانه تعليق معنى لهذا لغا عتق اليوم من المأمور
به غداً وجاز العكس اي وان اعتق الموصى له الميت احد العبدين عن الميت قبل ان يعين الوارثان
ثم الوارثان عينا العبد الذي اعتقه الموصى له لم يجز ذلك ضد عكس هذا فانه اذا عين الوارثان عبداً
منهما للاعتاق عن الميت ثم اعتق الموصى له الميت هذا الذي عيناه جاز ذلك وانما قلنا انه لم يجز
اعتاق الموصى له قبل تعيين الوارثين لانه اي لان اعتاق الموصى له تعليق معنى يعني ان الموصى له يملك تنفيذ
الوصية بالعتق ولا يملك تعليق العتق كما سيجيء وهنا اعتاقه قبل تعيين الوارثين تعليق العتق من حيث
المعنى وهذا لان الموصى له اوصى بعتق عبد لا بعينه وقد اعتق الموصى له عبداً بعينه فلا يكون ذلك منفذاً
الوصية لقيامه على التعيين الذي ليس له ولايته فكان هذا من الموصى له تعليقاً لتنفيذ الوصية بتعيين
الوارثين فلا يجوز بخلاف العكس لان اعتاقه بعد تعيين الوارثين في الحال تنفيذ لا تعليق لهذا لان الاصل
انه تعليق معنى وان المأمور بالتنجيز لا يملك التعليق فلما انه لغا العتق الصادر في اليوم من المأمور بالعتق
غداً لانه امر بالاعتاق غداً فاعتاقه اليوم لم يكن مأموراً به فلو قلنا بجوازه على اعتبار محل الغد
يكون ذلك تعليقاً منه للعتق بمجيء الغد وجاز العكس وهو ان يعتق غداً من هو مأمور بالعتق
اليوم لان اعتاقه المنجز لا تعليق ولو اوصى بعتق المعين يعزله الوارث او الموصى
في ضمن التدبير لفظة اللفظ عن الرأي كما مر وكيل التطليق بمالها والايقاع وجاز التعليق
من الوارث حتى صح التدبير والكتابة لا من الموصى له لان الموصى له مأمور والمطلق لا يملك التنجيز
في الحال ولا يملك التعليق والوارث كالمالك اذ حق الموصى له ان يمنع الارث بالسبب عامل فيما لا

بعد

نفاذه كما في المكاتب والحر يحتمل الوارث بالارث والكسب والولد اي ما ذكرنا
فيما اذا اوصى بعتق احدهما مبهماً فلو انه اوصى بعتق عبد معين ان كان له عبد معين يخرج
من ثلث ماله فاوصى بعتق هذا العبد يعزله باعتاقه وارث الميت ووصيته لا تنفذ الوصية
باعتاق العبد المعين انما تتعين باللفظ بالاعتاق واللفظ بلفظ يستغنى عن الرأي وكان لكل واحد
منهما ولاية تنفيذ الوصية لانه انما يشترط الاجتماع على التصرف كان التصرف مما يحتاج فيه الى الرأي
اما اذا استغنى عنه فلا يشترط ذلك كما في احد وكيلي التطليق مجاناً واحد وكيلي ايفاء الدين فانه اذا
وكل وكيلان لتطليق امرأته بلا بدل ولايفاء دينه كان لاحدهما ان ينفرد بذلك لان التطليق مجاناً
وايفاء الدين مما لا يحتاج فيه الى الرأي بخلاف التطليق على بدل فانه لا ينفرد احدهما به لاحتياجه
الى الرأي ثم لا فرق بين الوصي والوارث في ان كل واحد منهما ينفرد بالاعتاق عنه لكن بينهما فرق من
وجه آخر وهو انه جاز تعليق عتق هذا العبد بالشرط من الوارث حتى لو قال الوارث لهذا العبد
ان دخلت الدار فانت حر وانت حر اذا جاء غد فهو كما قال واذا وجد الشرط بعد عتق عن
الميت حتى جاز له التعليق الذي في ضمن التدبير والكتابة يعني انه لو كاتب هذا العبد على بدل او دبره
بان قال انت حر بعد موتي يصح تعليق عتقه باداء بدل الكتابة وبموت الوارث ان كل واحد منهما
ينفرد بالاعتاق عنه لكن بينهما فرق من وجه آخر وهو انه جاز تعليق عتق هذا العبد بالشرط
من الوارث حتى لو قال الوارث لهذا العبد ان دخلت الدار فانت حر وانت حر اذا جاء غد
فهو كما قال واذا وجد الشرط بعد عتق عن الميت حتى جاز له التعليق الذي في ضمن التدبير والكتابة
يعني انه لو كاتب هذا العبد على بدل او دبره بان قال انت حر بعد موتي يصح تعليق عتقه باداء
بدل الكتابة وبموت الوارث واذا وجد الشرط يقع العتق عن الموصى له ليس معناه قوله حتى ضمن
التدبير ان هذا العبد يصير مدبراً بتدبير الوارث فانه لا يصير مدبراً بتدبيره لان المدبر من يعتق
على المدبر وهذا لا يعتق على الوارث بموته فلا يكون مدبراً ولكن ان مات الوارث عتق لانه
لو علق عتقه بموت غيره عتق عن الميت فكذا اذا علق بموت نفسه كذا ذكره الامام خواهر زاده
رحمه الله ولا يجوز تعليق عتق هذا العبد من الموصى حتى لو علقه بشرط ووجد الشرط لم يعتق وهذا
لان الوصي مأمور بالاعتاق من الموصى والامر المطلق بالاعتاق لا يتناول التعليق بل يقتصر على
التنجيز الا ترى ان الوكيل باعتاقه حال حيوته لو علق عتقه بالشرط لم يصح وهذا لانه امره بالاعتاق
وهو للتحرير حتماً والتعليق عن التنجيز وفي هذا اشار محمد رحمه الله بقوله وهذا من الوصي مخاطرة
اي تعليق عتق بالشرط وانه لم يؤمر به وان قيل انه مأمور بالايقاع مطلقاً والتعليق ايقاع حقيقة
الا انه ترك حكمه ايضاً وهو وجود الشرط فكان كالمأمور بالبيع مطلقاً وهو يملك البيع البات والبيع بشرط
الخيار وان كان البيع بشرط الخيار يتأخر حكمه الى وقت سقوط الخيار فدل ان الايقاع مع التعليق
مختلفان لان الايقاع اعتاق والتعليق يمين بالعتق للحال وليس باعتاق ولهذا صح اضافة العتق الى

لا اجتماع

اذا

ما ملكه ولو كان ايقاعا للحال لما صح قبل الملك بخلاف البيع بشرط الخيار فانه يصح
منعقد في الحال وهذا لم يصح البيع بشرط الخيار قبل الملك ذكره الامام خواهرزاده لقوله
قوله حتى لغا خلع الوكيل له ومن الدليل على ان الامر بالايقاع يقتصر على التنجيز ولا يتعدى
عنه الى التعليق ان الوكيل بتطليق المرأة لو خالعها لم يجز من حيث ان الخلع تعليق الطلاق
بقبول المال وانما يجوز من الوارث التنجيز والتعليق لان الوارث كالمالك وهذا لان سبب
ملك الوارث القرابة عند الموت الا انه اثبت الارث في العبد الموصى بعتقه لحق الموصى ضرورة
حاجته الى تنفيذ الوصية وحاجته الى وقوع العتق بعد موته وذلك من الاحكام التي لا تضاد
الوقوع العتق عنه جعل سبب الارث عاملا في حق الوارث فجعلنا الوارث لا يملك دون
هذا العبد لانه يضاد وقوع العتق عن الموصى واعتبرنا المالك بقية الاحكام وهذا كما في المكاتب
الموروث فان الوارث يملك اعتاقه تنجيزا وتعليقا واذا اعتقه يقع العتق عن الميت لان سبب
ملك الوارث قائم الا ان الحق الذي ثبت للميت بكتابته وهو ان يقع عتقه عنه يمنع ارثه فاعتبر
سبب مالكية الوارث فيما لا يضاد حق الميت فقلنا انه يملك اعتاقه بالتنجيز والتعليق كالمالك
فاذا اعتقه يقع ذلك عن الميت لان وقوعه عن الوارث يضاد حق الميت وبالحق الذي ذكرنا
وهو ان سبب الارث عامل في حق الوارث فيما لا يضاد حق الموصى قلنا ان الوارث يختص
بالارش والكسب والولد يعني انه لو قطع يد العبد الموصى بعتقه حتى وجب الارش كان ذلك
للوارث وكذا لو اكتسب شيئا قبل تنفيذ الوصية كان كسبه للوارث وكذا لو كان الموصى
بعتقه جارية فولدت ولدا كان الولد للوارث لان هذه احكام لا تضاد وقوع العتق
عند التنفيذ عن الميت فاعتبر الوارث مالكا في حقها وبقي الرق والنكاح لو كان العبد
زوجا او قريبا كما بقي في الموصى به الى الرد والقبول كذا لو ضاق الثلث او جنى او احاط
دين الموصى له المستمر المنع اذا لم يخل عن حق العتق او غيره وان رد بعد الموت بقضاء لعود
القديم بخلاف الرد بغيره ودين العبد في الاظهر وضيق الثلث عن رقبة موصى بها اذ خلا
الملك الجديد وما زاد الثلث عن حق الموصى ورقبته عن الدين فزال المانع كما في موت المكاتب
عاجزا اذا العجز استند الى آخر الجزء فبانت بالملك الموت كما في موت الموصى له قبل
القبول والرد لهذا الملك لا حال تمام السبب وهو موت الموصى اذ غرضه الرد تمنع
الدخول لا الخروج كما في الشراء بشرط الخيار لهذا لو ولدت بين الموتين والثلث واسع
عتقت وكان الولد حرا اي وبقي رق العبد الموصى بعتقه لو كان العبد قريبا للوارث
وبقي نكاح هذا العبد لو كان هو زوجا للوارث مثلا لو زوج رجل ابنة عبده برضاها
ثم اوصى بعتق هذا العبد ثم مات ولم يكن له من الورثة الا ابنته هذه وعمه فنكاح الابنة لا يفسد
بموت المولى وكذا لو كان العبد ذا رحم محرم من الميت لا يعتق العبد على الميت بالقرابة لان ما للعبد من

حق العتق مع ملك الوارث فلا يصير هو ملكا للميت والعم فسخ النكاح والرق دون
كما بقي اي كما بقي الرق والنكاح في العبد الموصى برقبته لانسان الى زمان رد الموصى له لو كان العبد
زوجا او قريبا للوارث الى زمان قبول الموصى له لو كان العبد زوجا او وارثا للموصى له مثلا
لو كان العبد زوجا لبنت الميت او ذا رحم محرم منه كما ذكرنا وقد اوصى به الميت لانسان بقي
النكاح بين العبد وبين بنت المولى وبقي رقه في حق العم الى زمان رد الموصى له الوصية لان
العبد الموصى به لانسان اذا كان يخرج من الثلث بقي موقوفا على حكم ملك الميت ان قبل
الموصى له انتقل العبد اليه وان رد صار ملكا لورثة الميت فقبل رد الموصى له لم يصر العبد ملكا
للميت والعم لان حق الموصى له يمنع ذلك بقي الرق والنكاح في حقهما واذا رد الموصى له صار العبد
ملكا لهما فبطل النكاح والرق في حقهما ولو كان العبد الموصى به زوجا او ذا رحم قريبا للموصى له بان
كانت زوجة تحت هذا العبد فاوصى به المولى لزوجته او كان العبد قريبا لرجل فاوصى به المولى
القريبة بقي الرق والنكاح في حقهما الى زمان قبول الوصية لان الموصى له انما يصير ملكا للموصى له
بقبوله فقبل القبول لم يثبت لهما ملك فبقي الرق والنكاح في حقهما قوله وكذا لو ضاق الثلث
له كما انه بقي الرق والنكاح في العبد الموصى بعتقه اذا كان زوجا للوارث او قريبا له كذا بقي الرق
والنكاح في ذلك العبد اذا ضاق الثلث فان الميت لو لم يترك غير هذا العبد واوصى بعتقه فانه كما
بقي الرق والنكاح على حالهما لان العبد الموصى بعتقه اذا لم يخرج من الثلث لا يملك الوارث شيئا
عن نفسه لا يجب عليه السعاية له فلما كان ما ثبت له من حق العتق مانعا لملك الوارث لم يملكه
البنت والعم فبقي الرق والنكاح في حقهما وكذا بقي الرق والنكاح لو جنى العبد الموصى بعتقه بعد
موت المولى قبل ان يعتق وان الورثة بالخيار ان شاؤا فدوه بالدية وكانوا منظرين عن الفداء
وان شاؤا دفعوه واي ذلك اختاروا بقي الرق والنكاح لانه على تقدير الدفع يصير ملكا لولي الجناية
وعلى تقدير الفداء يظهر الجناية وقبل الجناية بقي الرق والنكاح لحق العتق فكذا بعد الفداء اذا
اوصى المولى بعتقه وعلى المولى دين يحيط بماله لان الدين المستغرق مانع من وقوع الملك للوارث
في التركة فلما اراد المصنف رحمه الله تعليل مجموع ما ذكر من قوله وبقي الرق والنكاح الى آخره قال
للمستمر المنع يعني ان مما ذكرنا من الصور ما يستمر ما يمنع ملك الوارث في العبد بالارث فاذا لم يثبت
ملكه فيه لم يزل الرق ولم ينفسد النكاح وانما قلنا انه استمر المنع فيه لان العبد لم يخل اما عن حق العتق
او عن غيره اما اذا كان موصى بعتقه فانه لم يخل عن حق العتق واما اذا كان موصى برقبته لغيره فانه لم
يخل عن حق الغير واما اذا جنى العبد وكان على المولى دين يحيط بماله فلوجود حق العتق وحق الغير جميعا
قوله وان رد لبقي الرق والنكاح وان رد بعد البيع بقضاء القاضي يعني انه لو كان على المولى دين
مثل قيمة العبد الموصى بعتقه او اقل فباعه القاضي في الدين واستوفى الغرماء حقوقهم ثم رد المشتري بالعيب
رده بقضاء قاض واخذ الثمن فان العبد يعود على الحال الاول لان البيع انتهى بالرد بالقضاء فيعود

وكذا بقي الرق والنكاح

تدبير ملك الثلث وكان حاله كما كان قبل البيع وقبل البيع كان الرد والنكاح على حاله فكذا هنا
وهذا بخلاف ما اذا رده المشتري على الورثة بغير القضاء فانه ثمة يفسد النكاح ويعتق هو على القرب
وبخلاف دين العبد في الاظهر فانه لو ادعى به رجل وليس له مال غيره ثم مات المولى وعلى العبد
دين يحيط بقيمته فسد النكاح وعتق هو على القرب لان دين العبد لا يمنع وقوع الملك للوارث
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يمنع وقوع الملك فلا يفسد النكاح ولا يعتق هو على القرب
وتلافي ضيق الثلث عن رقبة موصى بها فان العبد لو كان موصى برقبته لرجل وهو لا يخرج من الثلث
يفسد نكاحه ويعتق على الوارث بخلاف ما اذا كان موصى بعينه فان يضيق الثلث ثمة لا يفسد النكاح
ولا يعتق على القرب كما ذكرنا ثم اراد المصنف رحمه الله تعليل مجموع ما ذكره قوله بخلاف الرد بغير
الى آخره فقال ادخلا الملك الجديد بقوله ادخلا الملك الجديد متعلق بقوله بخلاف الرد بغير وقوله وما
زاد على الثلث متعلق بقوله وضيق الثلث عن رقبة موصى بها وقوله وذهبه عن الدين بالرفع عطفا
على الملك الجديد والضمير يرجع الى الموصى له خلاف ذمة الموصى عن الدين متعلق بقوله ودين العبد
في الاظهر على ما وجه اللف والنشر المشوش له انما قلنا انه يفسد النكاح وانه يعتق على القرب فيما اذا كان
الرد بالعيب بغير قضاء لان الرد بغير قضاء بمنزلة البيع الجديد يحصل به للورثة ملك جديد وقد حصلا
الملك الجديد عن حق الموصى له فهو للموصى له الملك الجديد الذي ثبت للورثة وانما قلنا انه يفسد
النكاح ويعتق على القرب عند ضيق الثلث عن رقبة موصى بها ادخلا ما زاد الثلث عن حق الموصى
له حق الموصى له ما يكون في الثلث بقوله وما زاد الثلث عطف على الملك الجديد وانما قلنا انه يفسد
النكاح ويعتق على القرب اذا كان الدين على العبد لانه خلاف ذمة الموصى عن الدين والمانع عن ملك
الوارث هو الدين الذي على الموصى له الوارث موخر عن قضاء ديونه بالنقل انما دين العبد ليس بمانع
لان دين العبد لا يمنع ملك المولى وكذا لا يمنع ملك الوارث لقيامه مقامه والفاء في قوله فزال المانع
متعلق بقوله ادخلا اي زال ادخلا الملك الجديد وما زاد على قدر الثلث من حق الموصى وخلافه
الموصى عن الدين فزال المانع عن ثبوت ملك الوارث في العبد فاذا ملكه الوارث فسد النكاح وعتق
عليه بالقرابة وهذا كما في موت المكاتب عاجزا فانه لو مات رجل وترك ابنة وزوجها مكاتب
ابنها فان النكاح لا يفسد لان المكاتب لا يورث فلو ان المكاتب مات عاجزا فسد النكاح وعتق
بخلاف العبد الموصى بعينه فانه لو مات قبل القبول لا يفسد نكاحه ووجه الفرق له في مسئلة
المكاتب يستند العجز الى آخر جزء من اجزاء حياته لانه اذا مات المكاتب عاجزا ظهر انه كان
عاجزا في آخر جزء من اجزاء حياته وانه انفسخ الكتابة قبل موته وصار ملكا لورثة المولى فبانت
بنته عن زوجها بملكها اياه لا بموت الزوج بخلاف ما اذا كان العبد موصى بعينه لانها لا تملك بموته
مختارا بقبوله فلا يفسد النكاح بالملك الثابت من موت الزوج فيجب عليها عدة المتوفى عنها زوجها
اربعة اشهر وعشرا لانه حرة مات عنها زوجها ومسئلة المكاتب ان كانت مدخولا بها كان عليها

ان تعتد ثلث حيض وان لم تكن مدخولا بها لم يكن عليها الا عدتها تكون بمنزلة عدة
المطلقة لا المتوفى عنها زوجها وهذا كما في موت الموصى له قبل القبول والرد فانه اذا كان
العبد الموصى برقبته زانيا يحد محرم من الموصى له لا يعتق على الموصى له ما لم يقبل الوصية
فان مات الموصى له قبل القبول والرد عتق العبد من قبله استحسانا والقياس ان لا يعتق كما
اذا مات الموهوب له قبل القبول وانما قلنا انه يعتق بموته للتنافي ملك الموصى له في العبد الى
حال تمام السبب حال موت الموصى يعني ان موت الموصى له بمنزلة القبول فثبت له في العبد ملك
مستندا الى حال تمام السبب وهو موت الموصى لان الايصاء انما يتم سببا لملك الموصى له بموت
الموصى وانما قلنا ان حال موت الموصى حال تمام السبب لانه اذا مات بعد الايصاء قبل قبول
الموصى له كانت الوصية بعرضية ان يردها الموصى له وعرضية الرد تمنع الدخول في ملك
الموصى له ولا تمنع الخروج عن ملك الموصى كما اذا اشترى شيئا على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام
فانه يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري فعلم ان عرضية الرد تمنع الدخول لا
الخروج فاذا كان كذلك كان الايصاء عند موت الموصى سببا تاما فاذا خرج العبد عن ملك
الموصى لا الى وقف الدخول في ملك الموصى له على قبوله دفعا لضرر الالزام ومنعا للارث لحقه
فاذا اضطررنا الى الابطال والتنفيذ كان التنفيذ اولى من الابطال فلهذا جعل الموت بمنزلة
القبول كما اذا مات المشتري بشرط الخيار في مدة الخيار فانه ينفذ البيع عليه ويجعل موته
بمنزلة اختيار البيع قوله لهذا اي لاجل استناد الملك الى حال تمام السبب قلنا انه اذا اوصى
بالجارية لرجل فكانت الجارية ذات لبن محرم من الموصى له ومات الموصى ثم ولدت الجارية
ولدا ثم مات الموصى له قبل القبول والحال ان ثلث مال الميت يسع بالجارية عتق الجارية
وكان الولد حرا لان الجارية لما ولدت بين الموتين له موت الموصى وموت الموصى له كان حدوث
الولد في حال تمام السبب بموت الموصى الا انه توقف على قبول الموصى له فاذا مات الموصى له جعل
موته بمنزلة القبول لما قلنا ثبت ملك الموصى له في الجارية مستندا الى وقت موت الموصى فعتقت
الجارية عليه من ذلك الوقت فظهر ان الولد مولود من الحرة فيكون حرا وانما قيد بقوله والثلث
واسع لانها ان لم تخرج من الثلث تكون مستسعاة في قدر حق الورثة وهي كالمكاتب عندهما والله اعلم

باب الوصية بنصيب الولد او اصبعا

له بنتان وعم فاوصى بنصيب بنته لم يجز اصلا اذ التنفيذ ظلم والتوقف مشروط بمعلوم اجازته
صحة كما في الاجنبي ودفع المثل تعنتا يأتي اي واذا كان لرجل بنتان وعم فاوصى لرجل بنصيب
بنته لم يجز ذلك اصلا لان لا عادة التنفيذ في عين نصيب البنت ولا عادة التوقف في عين نصيبها
على الاجازة ولا عادة التنفيذ في الحال مثل نصيبها وانما قلنا انه لا يمكن تنفيذها في عين
نصيب البنت لان نصيب البنت من التركة حق البنت فلو نفذنا الوصية بدفع نصيبها الى

الموصى له كان ذلك ظلماً عليها وإنما قلنا بعدم التوقف في نصيبها على الإجازة إذا التوقف في التصرف
على إجازة من له الحق مشروط بكون من له الحق معلوماً حتى يمكن نفيذها بإجازته لأن النفيذ على المجهول
لا يمكن وإذا كان معلوماً وأجاز الوصية كانت إجازته هبة منه للموصى له وهنا من له الحق غير معلوم
لأنه أوصى بنصيب أحد البنين لا بعينها وهي مجهولة حتى لو كانت معلومة بأن قال أوصيت لك بنصيب
هذه البنت فأجازت من بعد موته قالوا تصح ويكون هبة للموصى له من الوارث وهذا كما إذا أوصى
لأجنبي فإنه لو أوصى بمال لأجنبي لا بعينه لم يجز ولو أوصى بمال أجنبي بعينه وأجاز جاز والحرف أن التصرف
إنما يتوقف على الإجازة إذا كان له مجيز معلوم وقت التصرف قوله إجازته مبتدأ وقوله هبة خبره
والجملة صفة معلوم وفي قوله إجازته هبة بيان أن المانع من التوقف شيئان أحدهما كون المجيز مجهولاً
والثاني أن الإجازة تكون هبة وهبة المشاع لا تجوز وإنما قلنا إنه لا يجوز نفيذها بدفع مثل نصيب
البنت إليه لأنه يكون تعييناً للموصى به لما بيانه أن مثل الشيء غيره فلا يكون إيجاب غير ما أوصى به البنت
تنفيذاً للوصية بل كان تغييراً لها وإن أوصى بمثل نصيب بنت جاز لأن النصيب معياراً لا موصى
به عكس الأولى إذ المثل غير والموصى له الربع إذ نصيبها سهم من ثلثة ومثل الثلث ربع الكل والمال
منقوصاً بالنصيب يعدل ثلثة فالكامل يعدل أربعة أي وإذا كان لبنتان وعم فأوصى لرجل بمثل
نصيب بنت جاز إجازت الورثة أو لم يجيزوا لأن نصيب البنت هنا معيار للمقدار الموصى
به لأنه إنما ذكره ليتقدر الموصى به بقدره لا أن نصيب البنت يكون موصى به عكس المسألة الأولى وهي ما
إذا أوصى بنصيب البنت فإن نصيبها ثم موصى به لا معيار وإنما قلنا إن نصيب البنت المسلم
الثاني معياراً لا موصى به لأنه أوصى بمثل نصيبها ومثل الشيء غيره فلا يكون عين النصيب موصى
به فيجوز وإذا صحت الوصية فللموصى له الربع لأن نصيب البنت من المال سهم من ثلثة أسهم المال
سهم من البنتين والعم اثنان ثلثة للعم وثلثاه للبنتين لكل واحدة منهما الثلث يكون مثل نصيب البنت
مثل ثلث الكل ومثل ثلث الكل يكون ربع الكل فصار المال على أربعة أسهمان للبنتين وسهم للموصى
له وسهم للعم وفي طريق آخر وهو طريق الجزء هو عبارة عن رفع الاستثناء عن المال المستثنى منه بزيادة
المستثنى عليه يعني أنه إذا استثنى من المال شيء حتى بقي المال منقوصاً منه فالجبر أن يزيد على المال
قدر الشيء المستثنى حتى يرتفع النقصان ويكمل المال فطريق الجبر هنا أن يستثنى من المال قدر النصيب
فيبقى مال لا نصيباً والمال المنقوص بالنصيب يعدل ثلثة أنصباء فإذا زدنا عليه المستثنى حتى يكمل
المال يعدل أربعة نعلم أنه وصية بالربع كما لو أوصى بنصيب بنت لو كانت إذ لا يمكن للمعدوم
وللموصى له سهمان قدر النصيب لو كان ثلثاً ولأن المال منقوصاً بالنصيب يعدل ثلثة ونصفاً إذ
حظ العم مثل نصيب ونصف فالكامل يعدل أربعة ونصفاً وبصحة وسبعة وعشرين لكن الموروث
اثنان وعن محمد رحمه الله الحاق ذا بالوسطى لأن زاد النصيب الثلث إنه لو لم يكن عم يتقدر بالثلث
فيهما وعن أبي يوسف رحمه الله العكس لأن إجازت الثلث والورثة يدفع الموصى به تحت النسبة في الأولى

دون الوسطى لما عرف في الزيادات أي كأنه إذا أوصى بمثل نصيب بنت جاز كما إذا
أوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت لأنه إنما لا يجوز في المسألة الأولى وهي ما إذا أوصى بنصيب بنت
لأنه أوصى بحق بنت موجودة لما عرفنا أن البنت معدومة ولا ملك للمعدوم فلا يكون هذا وصية بحق
الغير فيجوز وإذا جاوزت الوصية فللموصى له ثمان من المال قدر نصيب بنت واحدة لو كانت
البنات ثلاثاً يعني لما تقدر البنات ثلاثاً حتى صار كأنه ترك ثلث بنات وعما قريب نصيب البنت
المعدومة التي تقدرت موجودة كان للموصى له في أصل المسألة ثلثة أسهمان للبنات وسهم للعم ولا يستقيم
السهام على البنات فضرب عدد رؤوسهن وهو ثلثة في أصل المسألة فصار تسعة فيكون للبنات ثلثا المال
ستة لكل واحدة سهمان فيكون لكل بنت ثمان وأما طريق الجبر فلأنه استثنى النصيب من المال
فبقي مال لا نصيباً والمال المنقوص بالنصيب يعدل ثلثة أنصباء ونصف نصيب لأنه يعدل نصيب
البنتين والعم وحظ العم مثل نصيب البنت ومثل نصف نصيبها لأن حظ العم الثلث وهو سهم
من ثلثة أسهم وحظ البنات ثلثان وذلك سهمان لكل واحدة ثلثا سهم فيكون حظ العم ومثل الثلث
مثل حظ بنت واحدة ومثل نصف حظها فيكون المال الكامل يعدل رفع الاستثناء أربعة
أنصباء ونصف نصيب فضعف رفعاً للكسر فصار تسعة فيكون للبنات ثلثاها ستة لكل واحدة
سهمان يأخذ الموصى له سهم هي تسعة من البنين والعم اثنان وهي لا يستقيم عليهم فاضرب عدد
رؤوسهم وهو الثلث في التسعة فصار سبعة وعشرين كان للموصى له تسعاً المال يعطى له ستة
في أحد وعشرون من الورثة اثنان الثلثان أربعة عشر للبنتين والثلث سبعة للعم قوله
لكن الموروث اثنان لا ثلاثة لكن الموروث قسم بين البنتين وبين العم اثنان وهو استدراك من قوله إذ
حظ العم مثل نصيب ونصف يعني إنما اعتبرنا حظ العم مثل نصيب بنت ومثل نصف نصيبها
على تقدير فرض البنات ثلاثاً لتعين نصيب الموصى له لكن في قسمة المال بين البنتين اعتبرنا
نصيبه مثل نصيب كل واحدة من البنتين حتى كان الموروث بينهم اثنان ثم اعلم أنه ذكر ثلث
مسائل الأولى ما إذا أوصى بنصيب بنت والوسطى ما إذا أوصى بمثل نصيب بنت والأخرى ما إذا
أوصى بنصيب بنت لو كانت وذكر المصنف رحمه الله أنه لا يجوز في الأولى ويجوز في الوسطى
والأخرى ثم فرق بين الوسطى والأخرى فقال للموصى له الربع في الوسطى وله التسعان في الأخرى
وذكر عن محمد رحمه الله الحاق ذا أي الحاق ما إذا أوصى بنصيب بنت لو كانت بالوسطى يعني أنه يجعل
للموصى له في الأخرى الربع كما كان له الربع في الوسطى ولأن زاد النصيب أي وإذا لم يلحق بالأخرى بالوسطى زاد
نصيب البنت على ما أخذه الموصى له يعني أنه لو أعطى للموصى له تسعان كان له من سبعة وعشرين لكل
بنت سبعة على ما ذكرنا فكان نصيب الموصى له أقل من نصيب البنت وقد أوصى له المورث بمثل
نصيب البنت ثم أراد تنوير أنه لا فرق بين المسألتين فقال اليس أنه لو لم يكن عم تقدر بالثلث فيهما
له اليس أنه إذا لم يكن مع البنتين عم فالمسألة بحالها تقدر نصيب الموصى له بالثلث في الوجهين لأنه

مقدار نصيب بنت ولم يفرق بين قوله مثل نصيب بنت وقوله بنصيب بنت لو كانت
ذلك اذا كان معهما عم فانه يقول ان نصيب البنت هنا الربع لان المال اثلاث ومثل ثلث
الكل ربع الكل ومثل الثلث لان المال نصفان ومثل نصف الكل ثلث الكل وروي عن ابي يوسف رحمه الله
العكس في الخاتمة الوسطى بالاخرى يعني ان كما كان للموصى له بالاخرى تسعان كذلك كان له في
الوسطى تسعان فكانت له ستة من سبعة وعشرين في الوجهين رواه ابو حازم رحمه الله عنه والاول
وان لم يلحق الوسطى بالاخرى واعطى الموصى له بالوسطى الربع جاوزت الوصية الثلثين يعني انه لما اوصى
له بمثل نصيب بنت او بنصيب بنت لو كانت وصية بمثل نصيب بنت في الثلثين لو حط
السبب الثلثان توجب ان لا تجوز الوصية عن قدر الثلثين للموصى له مع البنين بمنزلة بنت بنات ولا تكون
لبنات البنات الا الثلثان ولو اعطيناه الربع والكل واصل من البنين الربع فقد جعلنا له ثلاث بنات
ثلاثة ارباع وعلى ما روي عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف لا يحتاج الى وجه الفرق وعلى ما ذكر في الكتاب
يحتاج الى الفرق بين الوسطى والاخرى حيث كان للموصى له الربع في الوسطى وتسعان في الاخرى
وما اراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال يدرج الموصى له يعني ان في المسألة الاولى وهي ما
اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت يدرج الموصى له وهو نصيب بنت معدوم تحت قسم التركة
على الورثة بفرض البنت المعدوم موجودة ويقسم التركة على ثلاث سهام وهو في مسألة الوسطى
وهو ما اذا اوصى بمثل نصيب له يدرج الموصى له تحت قسم التركة بل يقسم التركة على البنين
والعم ابدا فانه يزاد عليهما مثل نصيب بنت واحدة فيكون اربعة لما عرف من الفرق في الزيادات
وحاصل الفرق بينهما انه اذا اوصى بمثل نصيب بنت ومثل الثلث غيره فيكون الموصى له مثل نصيب
احد البنتين فيقسم اولا من البنتين والعم فاذا ظهر نصيب احد البنتين وهو سهم من ثلثة زاد
مثله للموصى له اما اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت كان للموصى له نصيب بنت معدومة لا مثله
فلا بد من جعل البنت المعدومة موجودة لتعتبر نصيبها فيأخذه الموصى له فلذلك يجعل كانه ترك
بنتا وبنات بنت فيصير المسألة من ثلثة ثم تسعة ثم سبعة وعشرين كما ذكرنا فان قيل
هذا يوجب ان يكون نصيب الموصى له اقل من نصيب البنت والعم لكل بنت سبعة وله ستة وقد
اوصى له بنصيب البنت قلنا ما اوصى له بنصيب بنت موجودة بل بنصيب بنت لو
كانت ولو كانت هنا بنت ثالثة لكان لها تسعا المال لان الفريضة تكون من تسعة فكان نصيب
الموصى له مثل ذلك ثم اعلم ان ما ذكر انه يدرج الموصى له تحت القسمة في الاخرى ليس
بمذهب رواية الزيادات بل يذكر في الزيادات على انه رواية الجامع وفي رواية الزيادات لا يدرج
الموصى له تحت القسمة في المسألة الاخرى وهي ما اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت فانه ذكر في الزيادات
اذا ترك الرجل ابا وابنا واوصى لرجل بنصيب ابنه لو كانت حولنا الحساب من ستة لحاجتنا
الى السدس فالسدس وهو سهم للاب والباقي وهو خمسة للابن فاذا اوصى بنصيب ابنه واحدة

يجاوز

رحمه الله

وصيه م

يجب ان يزاد نصيب ابنه لو كانت ونصيب ابنه نصف نصيب الابن فيزاد عليه سهم ونصفا
فصار ثمانية ونصفا فيضعف رفعا للكسر فصار سبعة عشر للموصى له خمسة وثمانية عشر فانه ذكر هناك
سهمان وللابن عشرة ثم قال وعلى قياس ما ذكرنا في الجامع يكون للموصى له خمسة وثمانية عشر فانه ذكر هناك
ان الرجل اذا ترك ابا وابنين واوصى لرجل بنصيب ابنه لو كانت جعلنا الابنة الثالثة كانها
موجودة فصار ابا وثلث بنات فعلى هذا القياس يجعل كان البنت موجودة فيما يجعل الفريضة
في اصل الحساب ستة فللاب السدس سهم وللابن خمسة وللابنة ثلثة وهي لا تستقيم عليها نصيب
الثلثة في اصل الحساب وهو ستة فنصف ثمانية عشر فيبين بذلك ما ذكرناه فقوله لما عرف في الزيادات
يعني ما عرف في الزيادات من ان وجه رواية الجامع هو ادراج الموصى له كذا لو اوصى بنصيب ابن
وللموصى له الثلث ان لم يجيزوا والنصف ان اجازوا اذا المال منقوصا بالنصيب يعدل نصيبا
لحجب العم بالكامل يعدل نصيبين حتى لو كانت البنت واحدة واجازوا اخذ الثلثين اي كما انه لو
اوصى بنصيب بنت لو كانت جاز اذ لا ملك للمعدوم كذا اذا اوصى له بنصيب ابن والمسألة بحالها
يجوز لان الابن معدوم ولا ملك للمعدوم فلا يكون هذا وصية بحق الغير ثم اذا اجازت الورثة
ذلك كان للموصى له نصف المال وان لم يجيزوا كان له ثلث المال وذلك له هذه نصف المال فاذا
اجازوا نفذت في النصف واذا لم يجيزوا نفذت في الثلث وبطلت فيما زاد على الثلث وانما قلنا انها وصية
بنصف المال لانا لو استثنينا من المال مقدار النصيب فالمال المنقوص بالنصيب يعدل نصيبا
واحدا وذلك لان الابن يحجب العم فاذا فرضنا الابن موجودا فلا بد من فرض حجب العم فيثبت
السدس مع الابن ونصيب البنت مثل نصيب الابن وكان الباقي بعد استثناء نصيب الابن
نصيبا واحدا فيكون المال الكامل نصيبين فعلم انه كانت الوصية بالنصف قوله حتى لو كانت
معلول بقوله لحجب العم اي نفرض العم مع الابن محجوبا حتى لو كانت البنت واحدة والمسألة بحالها
بان ترك بنتا وعما واوصى لرجل بنصيب ابن واجازا اي واجازت البنت والعم اخذ الموصى له ثلثي
المال لانه يجعل كانه ترك ابنا وبنتا وكان له سهمان من ثلثة بقي سهم من البنت والعم وهو لا يستقيم
عليهما فصرنا الى اثنين في ثلثة فصار ستة اربعة للموصى له ولكل واحد منهما سهم واما طريق الخبر
رفعنا نصيب الابن فالمال المنقوص بالنصيب يعدل نصف نصيب لانه لم يكن الا نصيب بنت واحدة
لحجب العم فالكامل نصيب ونصف فعلم ان الوصية بثلثين وانما قال واجازا لانه ان لم يجيزا كان
للموصى له الثلث لانها بطلت فيما زاد على الثلث لعدم الاجازة واذا اوصى بمثل نصيب ابن
فللموصى له الثلث لان المال منقوصا بالنصيب يعدل نصيبين والكامل يعدل ثلثة اذ زدنا
على السهمين سهما حتى لو كانت البنت واحدة واجازا فللموصى له خمسان لان الفرض من ثلثة وزيد
للموصى له مثل نصيب المعدوم سهمين لان واذا اوصى له بمثل نصيب ابن والمسألة بحالها
فللموصى له الثلث فكانت المسألة من تسعة اجازت الورثة او لم يجيزوا لانه اوصى بمثل نصيب

لان رسل الى عنوه معرفة الورثة ابنا لمعرفة مقدار النصيب لانه لمن في الورثة ابن ولا بد
من تقديره فيهم لمعرفة نصيبه فلان ما اذا اوصى بمثل نصيب البنت لان البنت موجوده في
الورثة فلا حاجة الى تقدير بنت اخرى فصار كانه مات وترك ابنا وبنتين وعما كان للابن سهمين من
سهام وسهم للبنت ولا شيء للعم للحجب بالابن فلو اوصى بمثل نصيب الابن يزاد على السهمين سهم آخر
فصار تركته سهم للموصى له بقي سهمان من السهام والعم اثلاثا ولا يستقيم السهمان على الثلثة فصرت
تركته الى اصل المسألة وهو ثلثة فصار تسعة ثلثة للموصى له ولكل بنت سهمان وللعم سهمان هذا هو
التصحيح في المسألة واراد المصنف بعد هذا بيانه بطريق الجبر والمقابلة لان المال يعني انا اذا
اعطينا النصيب بقي مال الا نصيبا والمال المنقوص بالنصيب يعدل نصيبين لانا نزيد على سهم
سهما واحدا مثل نصيب الابن كما ذكرنا فاذا اعطيناه النصيب سهما كان الثلثة مثل النصيبين
فالمال الكامل يعدل ثلثة انصباء فعلم ان الوصية بالثلث **قوله** حتى لو كان يتعلق
بقوله زدنا على السهم سهما اي حتى لو كان للميت واحد والمسألة بحالها بان ترك ابنا و
عما واوصى لرجل بمثل نصيب ابن فاجاز الابن واجاز البنت والعم الوصية كان للموصى له خمسا
من المال وذلك اربعة من عشرة اسهم وذلك لان الفرض من ثلثة لانا نقدر الابن موجودا
فصار كانه ترك ابنا وبنتا وعما فيكون المال بين الابن والبنت على ثلثة سهمان للابن ثم نزيد
للموصى له مثل نصيب الابن المقدر سهمين فيصير خمسة للموصى له سهمان وللبنت والعم ثلثة اسهم
سهمان نصيبهما لا يستقيم عليهما فضربنا الاثنين في الخمسة فصار عشرة كان للموصى له سهمان
ضربناهما في سهمين فصار اربعة وتركتهما من البنت والعم نصيبهما لكل منهما ثلثة والله اعلم

باب الوصية للموالي والرهاني

لوالديه وماتا عن موالي اعتقاهما الاسفل فقد قيل بالتعميم وبرده اختلاف المعنى كالقرء
ضد الاخوة والحرات للشركة في الاصالة والجواز وتخيير الوارث وبرده الشك في الاصالة
اذ المشترك ضد المبهم تناول البعض عينا لهذا لو قال لم اعن شيئا لكن اختار واحدا لم ينفذ كما
في معينة فلم يضد المبهم وترجح احدهما وبرده تعارض القصد في سبحانه او شيكر نعمة
فتعين البطلان للجهل لا يلزم الامان اذ عموم الخبر حكم الاختلاط في اللفظ ولا الايمان اذ
النفي نعم النكرة تجمع اضدادا واعتبر بقولك لا لون وله لون لي لوالدي رجل ثلث ماله
لوالديه وماتا الموالي الاعلى اي الذي اعتق الموصي عن الموالي لا الذي اعتقه الموصي فقد قيل
تعميم الموصي في الاعلى والاسفل هذا القائل هو القاضي ابو الاسحق النيسابوري فانه روى عن
محمد الرازي عن محمد رحمه الله ان الوصية جائزة وثلث ماله يكون بين الفريقين وجه هذا القول ان
الاسم يطلق على الفريقين بسبب واحد هو العتق فيكون مجموعهما بمنزلة لفظ واحد بمنزلة ما لو اوصى لاخوته
بثلث ماله لاخوة له من اب وستة اخوة اخوان لاب واخ واخوان لاب واخوان لام جاز

الوصية والكل يدخلون تحت اسم الاخوة لان الاسم يتناول الكل بسبب واحد وكذا
اذا اوصى بثلث ماله لجداته وماتت عن الام وله جدات مختلفات جاز الوصية للكل
لان الاسم يتناول الكل بمعنى واحد وهو الاصالة هذا وجه هذا القول فريقه المصنف
لهذا بقوله وبرده اختلاف المعنى اي وبرد القول بالتعميم اختلاف معنى المولى اعني
والمولى الاسفل يعني ان بين المعنى والمعتق مباينة حقيقة اما حقيقة فلان المعتق منعم و
المعتق منعم عليه وسببا واما حكما فلان المولى الاعلى يرث بالولاء عن المولى الاسفل ويعقل
عنه دون العكس واذا اختلفا حقيقة وحكما لم يجز ان يجمعهما تحت اسم واحد كالقرء فانه
لما كان بين الحيض والطهر مباينة لم يجمعهما تحت اسم القرء وهذا على ضد الاخوة والجدات
اما الاخوة فللشركة في الجواز يعني ان الاخوة لاب والاخوة لاب والاخوة لام يشتركون
في الجواز وهو الجواز بينهم في اصل الخلقة واسم الاخوة يطلق على الكل باعتبار هذا المعنى
غاية الامر ان الجواز قد يكون في صلب الاب ورحم الام جميعا وقد يكون في الاصل صلب
الاب دون رحم الام وقد يكون بالعكس واما في الجدات فللشركة في الاصالة يعني ان اسم
الجدة اما يطلق على الجد لمعنى واحد وهو الاصالة غاية الامر ان اصالتها قد يكون من
قبل الاب والام وقد يكون من قبل الاب دون الام وقد يكون بالعكس **قوله**
وتخيير الوارث عطف على قوله بالتعميم اي قيل بتخيير الوارث في بيان ايهما شاء فانه روي عن
ابي يوسف رحمه الله ان الوصية جائزة والخيار الى الورثة في التعيين كما في الوصية بالمبهم
فانه لو اوصى باحد هذين العبدين جاز والخيار للوارث فكذا هنا وبرده اي وبرد القول
بتخيير الوارث الشك في اصابة الموصى به يعني ان الذي عينه الوارث من الاعلى والاسفل
يحتمل ان يكون هو الموصى له ويحتمل الا يكون فوقع الشك في اصابة من اوصى له الميت فلا يمكن تنفيذ
الوصية بالشك فاحتيج الى بيان الفرق بين هذا وبين الوصية بالمبهم فان ثمة لا يقال بالشك في
الاصابة في بيان الوارث وههنا يقال في بيان وجه الفرق اذ المشترك يعني ان مراد المتكلم
باللفظ المشترك يكون احدهما بعينه ضد المبهم فان مراده منه يكون احدهما لا بعينه فالوصية
في المشترك يكون احدهما بعينه ضد المبهم مقصودة على واحد معين وفي اصابة البيان فكان المعتبر
شك الوصية بالمبهم لا يكون مقصودة على واحد معين بل يحتمل كل منهما ان يكون موصى به
والوارث قام مقام الموصي في البيان فايا منهما يعينه الوارث يجعل هو موصى به هذا اي الاصل
ان المشترك تناول البعض عينا والمبهم تناول البعض لا على التعيين قلنا انه لو اوصى بثلثه لرجلين
من جنس مختلفين ثم قال الموصي لم اعن شيئا منهما وقت الايصاء لكن اختار هذا لم ينفذ
كلامه شيئا ولم يكن بيانا لان كلامه تناول واحدا بعينه عند الايصاء فقوله لم اعن شيئا منهما بعد ذلك
كان بمنزلة ما لو اوصى لاحدهما بعينه ثم نسي ولو كان كذلك لم يصح قوله اختار احدهما ولم يكن بيانا

فكذا هنا وانما كان كذلك لان الوصية لما تناولت البعض المعين بقوله اختاروا يحتمل ان يكون
نصيب ما تناولته الوصية ويحتمل ان لا نصيب فلا يمكن القول باصابته بالكل دون كما
في معتقه اذا قتلت يعني ان المولى اذا عتق اجنبي امتين بعينهما ثم قتل المعتق فقال يوجد ذلك
اختار العتق هذه الامة لا هذه ذلك ولم يكن بيانا والمعنى في الكل ما ذكرنا قوله وترجح احدهما
اي قيل يرجح واحد من المولى الاعلى والاسفل لابي يوسف رحمه الله في الامان ان الوصية جائزة
وترجح احدهما على الآخر متوجه رجحان كما رجحنا الجنس على البطن من اجل الامان ان الوصية جائزة
الغريم اخلف الرواية عنه في ذلك في رواية يرجح المولى الاعلى على الاسفل لان الوصية للاعلى تكون
شكرا لما انعم عليه وللاسفل تكون زيادة على انعام عليه والشكر على الانعام واجب واتمام النعمة مستحب
فتكون الرجحان للواجب وفي رواية يرجح الاسفل على الاعلى لان المعروف الايصاء للفقراء ابتغاء
لمرضات الله تعالى والفقراء الاسفل الفقراء وفي الاعلى الثروة فترجح لمانع الوصية لو من سد
خلة الفقير وثروته اي وجه القول بترجيح احدهما على الآخر تعارض قصد الموصي بسد خلة
الفقير او شكر نعمة الاعتاق لمن من الناس من قصد بوصيته المولى الاعلى شكرا لنعمته ومن قصد المولى
الاسفل سد الخلة لكونه فقيرا فتعارض قصد شكر النعمة وقصد سد الخلة
فلم يترجح احدهما بعينه واذا لم يمكن القول بتعميم الوصية ولا بتخيير الوارث ولا بترجيح احدهما
على الآخر تعين بطلان الوصية للجهل بالموصى له جهالة لا يمكن استدراكها كما اذا اوصى لواحد من
عرض الناس قوله لا يلزم الامان لانه لا يلزم على ما ذكرنا من انه اذا مات عن الاعلى والاسفل
بطلت الوصية للموالي للجهل ان الكفار اذا استأمنوا على مواليهم يدخل في الامان المولى الاعلى
والمولى الاسفل ولا يقول ثم بطلان الاستيمان للجهل لان حقن الدم الثابت بالاستيمان
يعم المولى الاعلى والاسفل بحكم الاختلاط لا بحكم اللفظ يعني انا لم نقل بان عموم الامان للاعلى
والاسفل باعتبار ان لفظ الموالي تناولهما بل لان الاسم تناول احدهما لا غير كما في الوصية الا ان باعتبار
اختلاط الاعلى مع الاسفل لم يمكن تعيين احدهما فيكون لكل واحد منهما احتمال الدخول في الامان
واحتمال عدم الدخول وحقن الدم ثابت بالشبهة احتياطا فيثبت حقن دم كل واحد منهما احتمال
ارادته وهذا الاحتمال انما نشأ من الاختلاط فلهذا ثبت الامان اذ عموم حقن الدم بحكم الاختلاط
لا بحكم اللفظ وهذا بخلاف الوصية فان احتمال ارادة كل واحد منهما لا يكون كافيا للاستحقاق بدون
البيان فلهذا لا يلزم على ما ذكرنا الامان ثم اذا حلف لا يكلم مواليه والحالف موال اعتقهم
وموالي اعتقوا الحالف يدخل الفريقان تحت اليمين حتى لو كلم بعضهم من احد الفريقين حنث وانما
قلنا لا يلزم الامان لان اليمين محل النفي والنفي نفي النكرة لا يحتملها عامة وجمع الاضداد في العموم
يعني ان المتضادين يجتمعان في العموم الحاصل بالنفي في وقت واحد وانما لا يجتمعان في الاثبات
ثم اذا كان يقدر جواز جمع الاضداد في النفي دون الاثبات فهل اعتبر بقولك لا لون يعني لكل اذا

قلت لا لون لهذا الشيء يكون ذلك نفيا للبياض والسواد وسائر الالوان المتفاوتة عنه
ولو قلت له لون لا يجوز ان تريد به الالوان واحدا فعلم انه يجوز جمع الاضداد في النفي لا في
الاثبات فالمولى الاعلى والاسفل متضادان والوصية من باب الاثبات والتعيين من باب النفي
فيجوز ان يراد جميعا في اليمين دون الوصية ثم اعلم ان في قوله ان النفي يعم النكرة بيان لفظ الموالي
في قوله لا يكلم مواليه مساوي الا احد الفريقين كما في الوصية لكن الاحد المجهول عم وقوعه في سياق
النفي لان لفظ المشترك من حيث انه اللفظ تناول المعنيين جميعا ولهذا المعنى اعتبر قوله موالي
يكون واصفا للتعميم وجمع الاضداد الى النفي وان مات عن الاسفل دون الاعلى جاز وتقسيم على
العتقاء والعتيقات لتعين المنتسب بالعتق مرادا وعمومه وعلى اولادهم ان لم يكن ابوهم عتيق
الغير او عربيا اذا النسب بسببه ولكن بالعتق العتق وعلى عتقاء العتقاء ان لم يوجد احد من هؤلاء احترازا
التعطيل او ترك الحقيقة للمجاز كما في الوقف للاولاد والاعتاق الامان اذ النسب لا ينقطع حتى الحقيقة
ومن تجاوز المجاز فيه فلم يعتبر بالام مع الجدة في الارث والتحريم اي وان مات اوصى بثلث ماله الى الذين
عن المولى الاسفل دون المولى الاعلى يعني ان اوصى رجل لاولاء عليه لاحد بان كان عربيا مثلا بثلث ماله
لموالي وله موال اعتقهم من الرجال والنساء ولهؤلاء الموالي اولاد من الرجال والنساء جاز ايصاؤه وتقسيم
الوصية على الذين اعتقهم الموصي من الرجال والنساء لان الحد الاولى لان له ثم غير متعين على ما بينا
وهنا قد تعين المنتسب بالعتق مرادا يعني انه اذا لم يكن له المولى الاعلى تعين المراد بالموالي من انتسب
اليه نسب مباشرته الاعتاق وهذا معنى معلوم يعم العتقاء والعتيقات فكذلك يقسم على اولاد
هؤلاء العتقاء والعتيقات من الرجال والنساء لكن بشرط ان لا يكون ابوهم عتيق الغير او عربيا فانه
اذا كان زوجة معتقة الموصي معتقا لغير الموصي لا يكون للموصي على ولدها من هذا الزوج ولاء لان
ولاء ولدهما يكون لمولى الاب ويجب هنا قيد وهو ان نقول ان لم يكن ابوهم عتيق الغير ولم يكن ولاء
الام بعد عتقها قبل عتق الاب لما قلنا من ان اسم ولد المعتقة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت عتقها كان ولاء ولدها لمولاها ولا ينتقل الى مولى الاب اذا اعتق الاب واما لم يذكره
لانها معروفة في مسئلة جر الولاء وكذا اذا كان زوجها رجلا عربيا لا يكون للموصي على ولدها منه
ولاء وانما قيد بالعربي لانه اذا كان عجميا معتقا ولم يعتقه احد فولدت فولاء ولدها لموالي امها
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون ولاء لموالي الام لكونه منسوبا
الى قوم ابيه لانه كالنسب وهو الى الاب ولهذا لو كان الاب عربيا لا يكون ولاؤه لمولى الام
وهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم
ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيما يتعلق بالنسب بحال فيما كان الاب عربيا
لان نسب العرب قوي معتبر باحكام الكفاءة كذا هنا الكافة قوله اذا انتسب بعلل لقولهم وعلى اولادهم
يعني ان المراد بالموالي من كان منتسبا اليه بالعتق الذي باشره واولاد الموالي كذلك لانهم نسبوا الاولاد

الى المعتق بسراية ذلك العتق الذي باشره المعتق لانهم انما عتقوا بمباشرة العتق آباءهم
من غير واسطة وكذلك لان آباءهم انما صاروا موالي فلان من حيث الحقيقة بسبب مباشرته
اعتاق آبائهم واولادهم ايضا انما يضافون الى فلان بالولاء بسبب مباشرته اعتاق الآباء لا باعتاقهم
فانهم لم يوجدوا اولادهم مباشرة للاعتاق واحدا واذا كان نسبة الاولاد الى فلان بعين الاعتاق
الذي كان نسبة الآباء اليه كان نسبة الاولاد اليه حقيقة كما كانت نسبة الآباء فتناولهم المولى حقيقة
لا مجازا فصار العرف بما ذكرنا من هذا وسواء اذا اوصى لاولاد فلان ولفلان اولاد صلبية واولاد
اولاد بحيث ينصرف ثم الى الاولاد دون اولاد الاولاد الى النسب ثم بجهة الولاء ونسبة اولاد
الاولاد اليه ليس بعين الولاء الاولى بل بواسطة ابنهم ولذا ما نسب اليه بالولاء الاول وكان نسبة
الاولاد اليه حقيقة ونسبة اولاد الاولاد مجازا فلا يجوز ان يجمع بينهما قوله وعلى عتقاء العتقاء
له وتنصرف الوصية على موالي الموالي ان لم يوجد احد من الموالي ومن اولادهم من الذكور وهذا بناء لانه لو لم ينصرف
الوصية الى موالي الموالي عند عدم الموالي يلزم تعطيل كلام الموصي اصلا والكلام اذا تعذر حقيقته
وامكن اعماله بالمجاز لا يصار الى تعطيله فحملناه على موالي الموالي حذرا عن التعطيل ولو حملناه على موالي
الموالي مع وجود احد من الموالي يلزم ترك الحقيقة لاجل العمل بالمجاز لان الاسم حقيقة في الموالي مجاز في
موالي الموالي لان نسبة موالي الموالي الى الموصي ليس بعين الاعتاق الذي باشره الموصي بل بواسطة اعتاق
من اعتقه الموصي وكان الموصي مسببا لاعتاقهم فينسبون اليه للتسبب مجازا فلو صرفنا لفظ الموالي
اليهم مع وجود بعض من الحقيقة يلزم ترك الحقيقة للعمل بالمجاز ضرورة استحالة الجمع بينهما فقيدنا
صرف الكلام اليهم بان لا يكون احد من هؤلاء حذرا عن ترك الحقيقة للمجاز وهذا كما في الوقف فانه لو
وقف ارضه على مواليه وله موال ومولى موالي وموالي موالي فانما ينصرف الى الموالي دون موالي الموالي
واولاد الموالي يدخلون في الوقف كما يدخلون في الوصية فان كان من الموالي واولاد هم واحد فالنصف
له والنصف الآخر للفقراء دون موالي الموالي وان لم يكن احد من هؤلاء ينصرف الغلة الى موالي الموالي
لما ذكرنا فلم يكن بين الوصية والوقف فرق في ان متى امكن العمل بالحقيقة لا ينصرف اللفظ الى المجاز بخلاف
الاقرار فانه يجمع بين الحقيقة والمجاز وينصرف اللفظ اليهما حتى لو كان له اشياء من عتقاء مواليه موال
ومولى موالي يدخلون جميعا في الاقرار ووجه الفرق ان المجاز مع الحقيقة انما لا يجتمعان اذا كان
المجاز مزاحما للحقيقة اي كان بحيث اذا اعتبر يفوت حظ ما ثبت بالحقيقة اما اذا كان بحيث اذا
سوينا بينه وبين الحقيقة في الثبوت لم يفت به حظ الحقيقة فلا يمنع اجتماعهما اراد بقوله
هذا المعنى ما ذكرنا اعتبر يعني ان الله تعالى نص على الام في آية المواريث واسم الام يتناول الوالدة
حقيقة والجدة مجازا ولهذا يصح نفيه فلم يجمع بينهما في الارث لانا لو سوينا بينهما يفوت
حظ الام من الميراث وهما اذا نص الله تعالى على الاقرباء في آية التحريم سوينا بين الام والجدة
في التحريم لان ثبوت التحريم للجدة لا يفوت حظ الام في التحريم فكذلك في مسئلتنا لما كان في بعض حظ

الحقيقة في الوصية والوقف بالتسوية بينها وبين المجاز لم نجمع بينهما ولم نسو بين الموالي وموالي
الموالي في الثبوت في مسئلة الامان لما كان يتفوت حظ الحقيقة من حق الذمي بالتسوية بينهما بين
المجاز سوينا بينهما وعلى موالي الموالاة ان لم توجد احد من هؤلاء صونا عن اللغو وترجيحا
بالقرب كما في الارث اي وتنصرف الوصية على موالي الموالاة ان لم يكن احد من الموالي واولاد الموالي
وموالي الموالي حتى لو كان له موال اعتقهم او موالي موال اعتقهم وموالي موالاة فالثلث لهؤلاء كما ذكرنا
لان موالي الموالاة وانما تنصرف على موالي الموالاة ان لم يوجد احد من هؤلاء صونا للكلام عن اللغو لانه اذا
لم ينصرف عليهم عند عدم هؤلاء لغا الكلام والكلام اذا كان له وجه صحة وجب صيانته عن الالغاء وانما
قلنا انه اذا كان معهم من هؤلاء كان الموصى به لهؤلاء مع ان القياس ان يبطل الوصية اذا الموالي يطلق
على الفريقين بالاشتراك لمعنيين مختلفين كما قلنا فيما اذا مات عن المولى الاعلى ولا يستعمل ترجيحا لموالي العتاقة
على موالي الموالاة بالقرب وذلك لان ولاء العتاقة اقوى ولا دليل يعارض الاقوى فلم نقل ببطلان
الوصية لانه من ضرورة التعارض ورجحنا موالي العتاقة في الوصية للقوة كما رجحنا هم في الارث لقوتهم
فان مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام في الارث ومولى العتاقة مقدم عليهم فقوله صونا عن اللغو
تعليل لقوله وعلى مولى الموالاة وقوله وترجيحا بالقرب تعليل لما تضمنه قوله ان لم يوجد احد
من هؤلاء كانه قال اذا وجد احد من هؤلاء كان الموصى به له لا لموالي الموالاة ترجيحا بالقرب وان
وجد واحد من الاولين فالنصف له والنصف لوارث الموصي دون الباقين اذا المجاز لا يجبر الحقيقة
وما دون الثنتين لا يفي بالجمع لا يلزم اخذ الحال ما ابقى العم في الوصية للاقارب لانهما اجتمعا قربا
وان اختلفا في القوة ومن تجذو الوصية لفلان زيد اجتمع بنوه وبنوهم او انفرد اي وان وجد فرد
واحد من موالي الموصي واولادهم ووجد موالي الموالي فنصف الموصى به لهذا الواحد والنصف الباقي
لوارث الموصي دون الباقين وهم موالي الموالي وقوله اذ المجاز لا يجبر الحقيقة تعليل لقوله دون الباقين
وقوله وما دون الثنتين لا يفي بالجمع تعليل لقوله والنصف لوارث الموصي وانما قلنا ان النصف البقية
لا يكون للباقين لان اسم الموالي مطلق على موالي الموالي مجازا كما ذكرنا والمجاز لا يجبر الحقيقة يعني اذا
انضم لفظ الحقيقة عددا مخصوصا وقد يوجد بعض من معنى الحقيقة لا يجبر معنى الحقيقة بالمعنى المجازي
لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد فان قلت الموالي ليس حقيقة في مولى واحد
فكيف يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز قلت معنى صيغة الجمع كما افراد ما هو مدلول المفرد وزائد
على المفرد من ان يكون مدلولا للمفرد فاذا كان بعض الافراد معنى مجازيا للمفرد والبعض معنى
حقيقيا لزم في حال ارادة المجموع ان يراد من لفظ المفرد معناه الحقيقي والمجازي معا وهنا لفظ
الموالي قد وجد بعض معناه الحقيقي فلا يجوز ان يضم اليه المعنى الحقيقي المجازي وانما قلنا ان النصف
الباقي يكون للوارث ولم نقل بين الكل لذلك الواحد لان ما دون الاثنين لا يفي بما يقتضيه
صيغة الجمع وذلك اقل الجمع في باب الارث والوصية اثنان لما عرف والفرد لا يكون تمام معنى

صنعه الجمع بل نصف فلم يكن له من الموصى به الا النصف حتى لو بقي من مواليه اولاد لهم
اثنان ولهم موالي موالي كان الكل لهذين من اسفل الى الموالي الموالي ولا للوارث قوله
لا يلزم لان لا يلزم على ما ذكرنا من ان المجاز لا يجر الحقيقة انه اذا اوصى بثلث ماله لاقربائه ولهم عمات
وخالات فالثلث للعمات ولا يكون للخالات شيء فان كان له عم واحد وخالان فالنصف للعم والنصف
الباقي للخالين وذلك لان العم والخال اجتمعا في القرب الى الموصي فتناولهما الاقربا حقيقة لا
ان تناوله للخال يكون مجازا لكن انما لم يعط الخالين شيء عند وجود العم لان العم اقرب من الخال
فلا يكون هذا من قبيل جر الحقيقة بالمجاز قوله ومن تحذو من زيد لمن مسلما ومن ما اذا اوصى
لموالي يشابه ما اذا اوصى لبني زيد سواء انفرد بنو زيد ولم يكن معهم بنو بنيه او اجتمع بنوه وبنو بنيه
لان بني بنيه يعني لو اوصى بثلث ماله لبني زيد وكان لزيد ابنان فصاعدا كان الثلث لهم وان كان معهم بنو
بنيه لا يعطى لهم شيء منه وان كان له ابن واحد من صلبه وبنو بنين كان النصف للابن الصلبي والباقي
لورثة الموصي لا لبني زيد واعلم انه اذا اوصى لبني فلان وفلان ابو قبيلة يدخل في الوصية بنوه وبنو
بنيه لانه يستدل باضافة الموصي الوصية الى اصل عام وسواء جماعة كثيرة يعرفون بنسبهم انه اراد
بذلك تعميم المنتسبين اليه نحو هذا لو اعتبر زيد هذه المسلمة ابا قبيلة كان ضمير من راجعا الى مسلم
العم والخال عام معنى ان مشاركة الخال مع العم الواحد حذو مشاركة بني زيد مع بني بنيه في الوصية سواء
اجتمع بنوه او بنو بنيه او انفرد ابن سواء كان له ابن واحد او حافد واحد او كان له بنون وبنو بنين
يعني ان المشاركة في مسئلة العم والخال كون العم واحدا يحذو المشاركة في مسئلة بني زيد مطلقا فاعرف
ولا شيء لمدبريه والمستولدات يعني اذا الاب بالموت والنسبة بعد عتق يعتقبه ضد معتق
البعض والمعلق عتقهم بعدم الفعل ولا يعتقان الاب والابن لفقد المباشرة والتسبيب ضد الماضي
ولا يلزم الارث لانه بالتعصيب دون نقل الولاء الا ترى انه لو اعتق الاب تميمي والابن اسدي
كان الارث لهما والولاء للمعتق والعقل عليه ولم يذكر العكس ولا يخفى طرد القياس في غير الاولاد
اذا اوصى لموالي رجل وله مدبرون وامهات اولاد وهم يخرجون من الثلث لا يكون لهم شيء
من الوصية لان اسباب الوصية يكون بموت الموصي وسبب المدبرين والمستولدات الى الموصي بالعتق
يكون بعد عتق يعتقبه الموت يعني انهم يكون بعد موت الموصي وسبب الولاء الى الموصي
يكون بعد عتق العتق وحال ايجاب الوصية حال الموت فلا يكون الولاء ثابتا حال ايجاب الوصية لان
ضد عبد اعتق الموصي بعضه فانه يدخل في الوصية للموالي لتحقق سببه الى الموصي بالعتق قبل الموت
وضد من علق عتقه بعدم الفعل فانه لو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فلم يضربه حتى مات
وعتق العبد فانه يدخل هذا العبد تحت الوصية للموالي لانه انما يعتق بآخر جزء من اجزاء
حيوته فيثبت نسبه بالعتق اليه قبل موته وروي عن ابي يوسف انهم ان المدبرين والمستولدات
يدخلون تحت الوصية لان الولاء يثبت بالتدبير والاستيلاد في حال حيوته بدليل ان احد

ضد معتق البعض

فيثبت

المتركين اذا دبر العبد المشترك او استولد الجارية المشتركة واعتق الآخر نصيبه
كان الولاء بينهما فلو لم يكن الولاء بينهما بالتدبير والاستيلاد في الحال لكان الولاء كله للمعتق
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه عتق الكل باعتاقه عندهما الجواب عن هذا ان الثابت
حق الولاء بالتدبير والاستيلاد لا حقيقته وانما كان الولاء بينهما ثم لان حق الولاء لا يحتمل التبعيض
اذ الولاء لا يليق للدخول تحت الوصية لانه لا يكون مولاه بدون حقيقة الولاء قوله ولا لعتقاء
الاب والابن اي لو كان لاب الموصي موالي اعتقهم ثم مات الاب وورثهم الموصي او كان لابن الموصي
عتقاء ثم مات الابن وورثهم الموصي فلا شيء لعتقاء الاب والابن مما اوصى به الموصي لموالي سواء
كان الموصي موالي نفسه او لم يكن لانه لا يمكن ادخالهم تحت الوصية لا حقيقة ولا مجازا اما حقيقة فلان
الموصي لم يباشر اعتاقهم واما مجازا فلان الموصي لم يسبب اعتاقهم لانه لم يعتق من كان اعتقهم
لان اباه او ابنه كان حر الاصل او معتق الغير وهذا على ما مضى من دخول موالي الموالي عند عدم
الموالي والاولاد هم لان الموصي مسبب لاعتاقهم كما ذكرنا ولا يلزم على هذا انه لو كان معتق الاب
او الابن ولم يترك عصبة ورثه الموصي وانما يرثه بالولاء فدل ان الولاء انتقل الى الموصي لان الارث
بالتعصيب دون نقل الولاء يعني انه انما ورث الموصي معتق الاب او الابن لقيامه مقام الاب
او الابن في التعصيب لا لان الولاء انتقل اليه فانه لا ينتقل الى الاسفل فان علم اللام الولاء لجميع كلجميع
النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم اراد بقوله ان الارث بالتعصيب دون نقل الولاء
فان الا ترى انه اذا كان عبدان احدهما اسدي والآخر ابن فاشترى الاب رجل من بني تميم والابن
رجل من بني اسد فاعتق التميمي الاب والاسدي الابن ثم ان كل واحد من الاب والابن اشترى
عبدا فاعتقهم ثم مات الابن ثم مات من اعتقه الابن ولم يترك عصبة كان ميراث معتق الابن للاب
وكذا لو مات الابن ثم مات من اعتقه الاب ولم يترك عصبة كان ميراث معتق الاب للابن وهذا يدل
انه قام الاب مقام الابن او الابن مقام الاب في التعصيب لا في الولاء انتقل الى الاب لان ولاء
الاب كان لمعتقه وهو التميمي ولو انتقل عمومته الى الابن صار ولاؤه للاسدي لان ولاء الابن للاسدي
فاذا انتقل الى الاسدي كان عقله على الاسدي وعقل مولى الابن لا يكون على الاسدي انما يكون
على التميمي وكذا ولاء الابن كان للاسدي ولو انتقل الى الاب صار للتميمي على عكس ما ذكرنا وهذا
لان حيازة موالي قوم لا يعقل عنه قوم آخر فعلم بذلك ان ارث الاب للابن او ارث الابن عن
الاب بالتعصيب لا لانتقال الولاء فان قلت كيف يدخل هذا المعنى في تركيب المتن قلت
انه قد ذكر اولا الاب والابن ومراده الاب الذي مات عن مولى اعتاقه وورثه ابنه وكذا
الذي مات عن مولى عتاقه وورثه ابوه ثم قال لا يلزم الارث ومراده ارث الاب عن مولى
الابن اذا مات مولى الابن وارث ميراثه عن مولى الاب اذا مات مولى الاب وكان الحسب في
ابن ابنه ثم مات معتق ابنه وله ابن ابن ابوه ثم مات معتق ابيه ثم مات لو اعتق الاب

للابن

تميمي والمراد بالمدرك واللام للعهد فكان مراده انه لو كان معتق الاب الذي مات
اسد ثم مات معتق ابنه تميما وكان معتق الابن الذي مات ابوه ثم مات ابوه ثم مات معتق ابيه
اسدا وقوله كان الارث لها لي كان ارث معتق الابن ومعتق الابن للاب وللابن يعني
كان ارث معتق الاب للابن اذا مات الاب وارث معتق الابن للاب اذا مات الابن على
الوجه الذي بيناه وقوله والولاء للمعتق ولاء الابن لمعتقه ولم ينتقل الى الابن وقوله والعقل
عليه لي والعقل عن جنايته معتق الاب او معتق الابن على المعتق لي على ما اعتق الاب لو كان
والعقل عن جنايته معتق الابن على معتق الاسدي والعقل عن جنايته معتق الاب على معتق
التميمي ولم يذكر العكس ولا يخفى طرد القياس في غير الاولاد سلمنا ولو مات
عن الاسفل دون الاعلى ذكر محمد رحمه الله ما اذا اوصى لموالي ومات عن الاسفل دون الاعلى
ولم يذكر ما اذا مات عن الاعلى دون الاسفل ولا يخفى ان ما فيه من الحكم فيما اذا مات عن الاسفل
دون الاعلى فهو على قياس مطرد في عكس ذلك الا في حكم الاولاد فانه فيما اذا مات عن الاسفل يدخل
الاولاد في الوصية على ما ذكرنا اما اذا مات عن الاعلى دون الاسفل لا يدخل الاولاد في
الوصية وهذا ظاهر لان اولاد من اعتق الرجل ينتسبون الى هذا الرجل بالعتق والمراد بالموالي
من ينتسب اليه بالعتق اما اولاد من اعتق الرجل لا ينتسبون اليه بالعتق فلا يدخلون في الوصية
للموالي كذا الوصية لموالي بني تميم ان اخصوا وعتقاء العتقاء كالعتقاء يجوز اعني يعم النسبتين
متعينا مولى الموالاة لعموم المنسوب اليه لا جمعا بينهما كما في قضية القدم كذا يتعلق بقوله
ومات عن الاسفل دون الاعلى جائز لي كما انه اذا اوصى لموالي ومات عن الاسفل دون الاعلى
جازت وصيته كذا اذا اوصى ثلث ماله لموالي بني تميم جازت الوصية يعني اذا اضاف الى
رجل كان ابا قبيلة فان كان بنوه ممن يحصون جازت الوصية ويكون عتقاء العتقاء يدخل في
الوصية موالي بني فلان وموالي موالي العتاقة حال كون ذلك الابن صار معقبا مولى الموالاة
يعني انه لا يدخل هذه الوصية مولى الموالاة مع وجود موالي موالي العتاقة فان
لم يوجد موالي كانت لموالي الموالاة مع وجود موالي موالي العتاقة وانما قيد بقوله ان
اخصوا لانهم ان كانوا لا يحصون بطل الوصية كما سيأتي وانما قيد بني تميم وتميم ابو قبيلة
لانه اذا لم يضف الى القبيلة كان خاصا يدخل في الوصية مولى نفسه فقط لا موالي موالي
ولا مولى الموالاة وانما قلنا يدخل موالي الموالي تجوزا بلفظ الموالي عن معنى يعم النسبتين
واللام في النسبتين للعهد لا لمعنى واحد يعم النسبتين المذكورتين وهما نسبة المباشرة ونسبة
التسبب وانما صرنا الى التجوز عن المعنى العام لعموم المنسوب اليه يعني انه لما اضيف الوصية
الى اصل عام فاستدل بعموم المنسوب اليه ان اراد بذلك تعميم المنتسبين اليه من موالي موالي
وبغير واسطة فصار كانه قال اوصيت بثلث مالي لمن يضاف الى بني تميم بالموالاة مباشرة او

تسبيبا ووصية تاء تولي الموالاة مما مر من قوله ترجيحا بالتزوم اما فيما اذا كان المنسوب اليه
خاصا فلم يوجد دليل تعميم المنتسبين اليه لان ذلك يعرف بالاستعمال فيما اذا كان المنسوب اليه
عاما لا فيما اذا كان خاصا معينا لحقيقة هذه المجاز واذا حملنا لفظ الموالي مجازا عن معنى عام كان
هذا من عموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز وهذا كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فانه اذا دخلها
راكبا او متنعلا يحنث وان دخلها ماشيا حافيا لان وضع القدم مجاز عن الدخول في العرف وانه معنى واحد
يعم الجميع فيحنث بوضع القدم لانه دخول له لانه وضع القدم وهذا لو وجد وضع القدم بدون الدخول لم
يحنث وان اوصى لايامائهم او لثيبهم او لابكارهم فان احصين على الكل وفاء بحرف اللام والثيب
الموطوءة والبكر ضدها والاطلاق يعم ذاهب العذرة بنظر وعنس وزنا اذا رد المشتري لشرط البكارة
لاقتضاء الشرط سلامة الجملة اعتبارا بالصفات وهل تخص زنا لم يظهر تفريعا على التزويج والايم
موطوءة لا زوج لها وقيل عديم الزوج والاول اثبت اذ قابله عليهم بالبكر في حديث الرؤية وان لم يحصوا
بطلت اذ الكل مجهول والبعض مجهول والاسم لا يتبين عن الحاجة لتخلص الثواب سنة اي وان
اوصى لايامى بني تميم او اوصى به لكل ثيب من بني تميم او اوصى به لابكار بني تميم فان كان ايامى
او ثيباتهم او ابكارهم ممن يحصين جازت الوصية وقسم الموصى به على الكل لان اللام في قوله اوصيت
لايامائهم او لثيبهم او لابكارهم يقتضي استيعاب كل فرد فيجب ان يقسم الموصى به على الكل وفاء
بما تقتضيه اللام ثم الثيب عبارة عن الموطوءة مطلقا قال محمد رحمه الله الثيب كل امرأة جومعت بحلال
او بحرام كان لها زوج او لم يكن بلغت مبلغ النساء او لم تبلغ غنيت كانت او فقيرة والبكر ضد
الثيب اي البكر امرأة لم تجامع مطلقا لا بالنكاح ولا بغيره قوله والاطلاق يعم الاطلاق في قوله
الثيب الموطوءة وما قبل البكر ضدها يعم المرأة التي ذهبت عذرتها لكن زنا بنظر وعنس وموطوءة
الملك في منزل اهلها فقال عنست المرأة عنسا وعنوسا وعناسا فهي عانس ويعم المرأة التي زالت
عذرتها بزنا يعني ان اطلاق قوله والبكر ضدها يعم من ظهر ذهاب عذرتها بنظر وعنس
لانه يصدق عليها انها غير موطوءة واطلاق قوله والثيب الموطوءة يعم التي ذهبت عذرتها بالزنا لانه
يصدق عليها انها موطوءة اعلم ان بعض الناس خالف محمدا رحمه الله في اشتراط الموطوءة في البكر والثيب
وقال ان البكر كما يطلق على المرأة الغير الموطوءة يطلق على الرجل الذي لم يطأ امرأة وكما ان الثيب يطلق
على المرأة الموطوءة يطلق على الرجل الذي وطئ امرأة ولنستدل بقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة واجابوا عنه بان اسم البكر والثيب للمرأة حقيقة
واما اطلاق على الرجل للمقابلة ولئن سلمنا ان في الرجل حقيقة لكنه قد غلب استعماله في المرأة والحكم يراد
على ما هو المتعارف في الاستعمال الشائع وقوله واذا حاز وصية يعم له حال كونه واذا بينه رد المشتري
بشرط البكارة يعني لا يرد على ما ذكرنا من ان البكر يعم ذاهب العذرة بالنظر والعنس انه لو اشترى
جارية على انه بكر فوجدها ذاهبة عذرتها بنظر او عنس كان للمشتري ان يردها ولو كان ذاهب العذرة

بها بكراً لما كان له ردها لان الرد ليس لاجل انه لا يطلق عليها اسم البكر بل هو لاقتضاء
شرطه بقوله على انها بكر سلامة الجلدة التي تكون للابكار السالمات عن النقصان اعتباراً لها
بالصفات يعني انه لما كان اصل فطرة الابكار مقتضياً سلامة الجلدة اعتبر سلامة الجلدة بمنزلة
الصفة اللازمة وجده بخلافه قوله وقيل يخير الوصي لعله من عموم قول النبي الموطوءة
الموطوءة بزنا غير ظاهر فانه يجعلها بكراً تفريعاً لهذه المسألة على مسألة التزويج فان حكم الموطوءة بالزنا
حكم البكر عنده في التزويج حتى جعل سكوتها رضاً وحكم الثيب عندهما حتى شرط رضاها بالقول وانما
قيد بقوله لم يظهر الى زناها لو كان ظاهراً فاحشاً كان حكمها حكم الثيب بالاتفاق ولا يخفى ان الموطوءة بالزنا
تثبت الوصية عند الكل وانما جعل الوصي يعلم سكوتها رضى في التزويج لاجل الحياء المانع من النطق
لان حياءها لا يزول بزوال البكارة بالفجور النادر لا لاجل انها تكون بكراً حقيقة واما الايم
فهو عبارة عن موطوءة لا زوج لها مطلقاً قال محمد رحمه الله انها لا امرأة خرجت من نكاح جائز او فاسد
او بفجور ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او بالغة ثكلى كانت بعد الصغر من نسوة من
تيم دخلت في الوصية لايامامهم وقيل الايم عدم الزوج لمن لا يكون لها زوج سواء كانت ثيباً او
بكراً بدليل قول الشاعر ان العجوز تنكح الايامى النشوة الارامل اليتامى والعجوز كما تضم الثيب تضم البكر
فدل ان هذا الاسم يقع على الثيب وعلى البكر ولا قائل بان الايم موطوءة لا زوج لها اثبت بدليل ان
النبي عليه السلام قابل الثيب بالبكر بقوله حديث الاذن فانه عليه السلام قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر
تستأمر في نفسها عطف البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف عليه فدل ان البكر غير الايم
قوله وان لم يحصوا اي وان لم يكن فيهم من مسلة الوصي لو الى من تيم ممن يحصون ولم يكن
ايامهم وثيبهم وابكارهم في الوصية لهم ممن يحصون بطلت الوصية في الاصل لانه لا يمكن تنفيذها
على الكل لان ذلك يجوز عنه ولا يمكن تنفيذها على البعض لان البعض مجهول جهالة لا يمكن استدراكها
ولا يمكن ان يجعل هذا وصية للفقراء منهم حتى يصح وحينئذ يكون صدقة والجهالة في الصدقات
يكون يسيرة فيكون الموصى له معلوماً لفقراء ما يحمل على الصدقة اذا كان في اللفظ ما ينبئ عن الخاص
اما اذا كان اللفظ لا ينبئ عنه فلا يجعل صدقة الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله للمسلمين لم يجز
لانه ليس في الايتام الذين عاونوا الوصية ما ينبئ عن الخاص وان اوصى لارامله او ايتامهم فان
احصوا قسمت على الكل وان لم يحصوا اعطى الوصي من شاء منهم لان الارامل بالغة قد مات زوجها
ويروى بلا قيد لانوثة واليتيم عديم الاب ما لم يبلغ فاعتبر صلة فيما يحصى والتفويض الى القاضي
اشبه من التقدير بما دون مائة او اربعمائة كما في الوقف والشفعة صدقة فيما لا يحصى بحال مشبه
بالخاص كما في الزمن والعميان وان اوصى لارامل تيم او اوصى لايتامهم جاز الوصية على
الكل سواء كانت الارامل والايتام ممن يحصون او لا يحصون فان كانوا يحصون قسمت الوصية
على الكل لان اللام تقتضي استحقاق الكل كما ذكرنا وان كانوا لا يحصون اعطى الوصي الموصى به من شاء

من فقرائهم فرق بين الارامل والايتام ومن ما تقدم وان فيما تقدم ان كانوا لا يحصون بطلت
الوصية وهنا لا تبطل وهذا لان الارامل عبارة عن امرأة بالغة عدمت زوجها والمحرر هو الارامل
من النساء التي بلغت مبلغ النساء وقد كان لها زوج فمات عنها بعدما بلغت او فارقها زوجها دخل
بها او لم يدخل وروي في الاصول ليست بقيد الارامل بل هو يتناول الذكر ايضاً وهو قول الشافعي
وابن قتيبة استدلالاً بقول جرير هذا الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارامل الذكر
والصحيح ما قاله محمد رحمه الله وقوله حتى في اللغة قال صاحب الزاهر لا يقال رجل ارمل الا في
الشذوذ واليتيم عبارة عما كان عديم الاب ما لم يبلغ قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم فعرف من
تفسير الارامل واليتيم ان اللفظ ينبئ عن الخاص اما الارامل دلالة على مفارقة الزوج الذي كان يقوم
عليها قالوا انما سميت به لانه مشتق من ارمل القوم اذا فنيت زادهم كانهم اضطروا الى الترمل طلب
معاشهم بالمفارقة عن زوجها يفنى زادها وهذا دليل ان الايتام لانه لا دلالة للايتام على مفارقة الزوج
لا من عبارة عن الموطوءة مطلقاً كما ذكرنا وكذا اليتيم دلالة على الانفراد من الاب مع وجود العجز
وضعف الحال قوله فاعتبر لان الاصل فيما ذكرنا انه يعتبر الايصاء صلة لتمليك من الموصى له فيما
اذا كان الموصى له بحيث يحصى وينضبط عدده فيثبت الملك للموصى به لجميع الافراد لان اللام للتمليك
وذلك العمل من الموصى لهم جماعة معلومة وقد اختلفوا في حد الاحصاء فمنهم من قال ان الاحصاء
مقدر بما دون مائة حتى وجبت المائة فما فوقها عن حد الاحصاء ومنهم من قال انه مقدر بما دون اربعمائة
حتى لو كانت اربعمائة فما فوقها خرجت عن حد الاحصاء والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي وهو اختيار
ابي الليث رحمه الله وهذا كما في الوقف والشفعة فانه يفوض الى احصاء ذلك الى رأي القاضي ولا يقدر
بما دون مائة او اربعمائة قال الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوقف الحاصل في جنس
هذه المسائل انه متى ذكر مصرفاً فيه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون
او لا يحصون ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الغني والفقير فان كانوا يحصون ذلك صح لهم باعتبار
اعيانهم يريد انه يصح تطرق التمليك منهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل
على الخاص لتعذر العمل فيما بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كالبناء في ان كانوا يحصون فللاغنياء
والفقراء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح وتصرف الى فقرائهم دون اغنيائهم هكذا ذكره الامام
ظهير الدين رحمه الله وكذا ذكره في كتاب الشفعة وفتاوى النسفي في النهر الصغير كل من كان من
اهل الجار الملازق وان كان نهراً كبيراً يجري فيه السفن فالشفعة للجار الملازق ثم قال وعامة
المشايخ نعم الله على ان الشركاء في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو غير جائز وان كانوا يحصون فهو
جائز ثم قال لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى والصحيح انه يفوض الى رأي كل مجتهد لئلا يسكنهم
كانوا كثيراً وان استقلهم كانوا قليلاً قوله صدقة فيما لا يحصى اي فاعتبر الايصاء صدقة فيما لا يحصى
بحال يشبه بالخاص لانه تعذر جعله صلة تمليكاً للجهالة ممن وقع له التمليك حالة لا يمكن استدراكها

يجعل صدقة وان لم ينص على الصدقة تعريه الحال التي تنبئ عن الحاجة والفقر في الموصى لهم
فان كان الحال يفقر آ يكون ابتغاء لمرضات الله به الا انه لا يعتبر هذا المعنى عند امكان الحمل
على الصلة لما ذكرنا فاذا تعذر حملها على الصلة حمل على الصدقة والمراد بالحال المشعر بالحاجة الحال الذي
يكون مدلول اللفظ كما ذكرنا وهذا كما في الزمني والعميان فانه لو اوصى بثلث ماله لزمني بني فلان او لعمانهم
وهم مما لا يحصون يكون وكيله صدقة لاشعار اللفظ بالحاجة ثم الاشعار بالحاجة لزمانتهم اما لا يكون من
نفس الاسم كما في الارامل والايتام والزمنى والعميان واما ان يضم الى الاسم لفظ يشعر بها كما اذا
قال ثلث مالي لبني فلان لفقرائهم فانه لو قال كذلك وهم لا يحصون كان صدقة ايضا وجاز الصرف
الى الفرد بشرط الفقر لخلوها بالجنس كيلا يبطل الجهل والتذر والزكوة رد على محمد رحمه الله شرط المشي
ويدخل الموالي حتى المولاة والحليف والعديد تجوزا بالنسبة عن الناصر للعموم المطلق ضد ما يجيء
ان وضعا اذا كان الموصى لهم كثيرا لا يحصون واللفظ ينبئ عن الحاجة جاز للموصي صرف الموصى به الى فرد واحد
منهم بشرط كونه فقيرا حتى لو صرف الى فرد غني منهم لم يجز واما شرط فقره لانه يعتبر لاتصاله بذلك
المقدر صدقة وهي لا تكون الا للفقير واما ان جاز الصرف الى الفرد لان ذلك ليس بحتم على الوصي وذكر
الامام فخر الاسلام رحمه الله الافضل ان يقسم على من قدر عليه منهم تحقيقا لمقصود الموصي ثم ما ذكرنا
من جواز الصرف الى الفرد قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله شرط الصرف
الى المثنى حتى لو صرف الوصي الى واحد يضمن نصف الثلث ويسترد كذا قال الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله لان الوصية اخت الميراث كما ان اقل الجمع في الميراث اثنان فكذا في الوصية واما جواز الصرف
الى الفرد الحاق الجمع بالجنس كما في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء اراد جنس الفقراء واما الالحاق بالجنس
كيلا يبطل الجهل الى الكل غير مراد بالاجماع واداء الجنس وما دون الجنس مجهول جهالة فاحشة
لا يمكن استدراكها ومثلها تبطل الوصية وما ذكره محمد رحمه الله من اشتراط المثنى لان الاداء في الزكوة
والنذر ذلك اشترط عليه يعني لارباب العبد معتبرا بحال الله تعالى واستدل ابو حنيفة
للجمع بقوله انما الصدقات للفقراء والمراد جنس الفقراء الى الجمع حتى لو صرف الزكوة الى فقير واحد جاز
بالاجماع وكذا لو نذر ان يتصدق على الفقراء جاز صرفه الى الواحد فعلم ان اقل الجمع في باب الصدقات
مثل الجنس دون المثنى ويدخل المولى اي فيما اذا اعتبر صدقة فيما لا يحصى بحال مشعر بالحاجة
يدخل في الموصى لهم موالي بني فلان حتى موالي موالي بني فلان وحليفهم وعديدهم يعني ان اذا اوصى بثلث
ماله لفقراء بني فلان وهم لا يحصون وكان لهم موالي عتاقة وموالي موالاة وحليف وعديد وهم
فقراء دخلوا فيه لانه تجوزا بالنسبة عن الناصر يعني ان قوله بني فلان اذا كانوا لا يحصون صار مجازا
عن الناصر وسقط اعتبار الحقيقة كما ذكره الامام الحصيري رحمه الله وقوله للعموم المطلق يعلل لقوله
تجوزا عن الناصر يعني لان المراد بنسبة البنين الى فلان نسبة البنوة من حيث الصلب خاصة بل
المراد بها النسبة العامة عموما مطلقا وذلك في كل فريق من مولى ينسبون الى فلان بهذه النسبة فان كل

منهم يقول انا من بني فلان كما يقول بنوه من الصلب ولهذا قال عليه السلام مولى
القوم من انفسهم وحليفهم منهم وعديدهم منهم والحليف الذي يأتي قوما ويقول
لهم انا منكم ويحلف على ذلك ويحلفون له على الموالاة والعديد من نصر منهم يعني
حليف واذا كان كذلك اريد به معنى عام يشمل الكل وهو الناصر فان كل من يعد
نفسه من بني فلان يكون له نسبة النصرة وهذا على ضد ما يحصى فانه اذا كان موالي
يحصون بان كان فلان اباحا خاصا لا يدخل فيهم الموالي ولا الحليف ولا العديد بل
كان الثلث لفقراء اولاده من الصلب لا يحرم واحد منهم لكونه مملوكا منهم على ما ذكرنا
وذلك لان نسبة البنين الى فلان حينئذ يكون نسبة خاصة بالبنوة صلبا الا ترى ان زيدا
اذا كان اباحا خاصا لو اعتق رجلا عبدا لا يقول العبد انا من بني زيد واذا اريد الحقيقة
بطل المجاز والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والغلة

لو مات عن عبد موصيا بخدمته لزيد عاما ولعمرو عاما يخدم زيدا يوما وعمرا يوما
الى ثلاث سنين لزيد اخذ الوارث والا زلم بالضعف الى تسع الى تمليك المنفعة
بخلاف اليد والمكنة فاعتبر في الثلث كالتأجيل وهو انها يوم الافراز اذ اجبر على
ابي البتة منقوضا بها دون الموت وترك التوقيت فقصر شهرة الرواية التقابل
اي واذا مات رجل وترك عبدا لا مال له غيره وقد اوصى بخدمة عبده لزيد عاما واحدا
ولعمرو عاما من فان اجاز الوارث ذلك يقسم خدمة العبد على ثلثة ايام خدم يوما لزيد
ويوما لعمرو وفي يوم يمضي ثلث سنين فيعود العبد بعد ثلث سنين الى الوارث رقبة
ومنفعة وكذا لو كان لم يجز الوارث ذلك زلم الوارث الموصى لهما بضعف ما كان لهما
من خدمة العبد الى تسع سنين يعني تقسم خدمة العبد على تسعة ايام بانها يوم وانما
كانت القسمة بانها يوم بالايام لا بقسمة العين لان الانتفاع ببعض العبد دون البعض متعذر
وانما قسمت على تسعة لانا نحتاج الى حساب ثم ثلث وثلثه ثلث لان الوارث اذا لم يجز
نفذ الوصية بالخدمة من الثلث ثم ذلك الثلث يكون بين الموصى لهما اثلاثا واقل حساب
له ثلث تسعة فيخدم العبد للموصى لهما ثلثة ايام يوما لزيد ويوما لعمرو ويخدم للوارث
ستة ايام ضعف خدمة للموصى لهما هكذا الى تسع سنين فاذا مضى تسع سنين عاد العبد
الى الوارث رقبة ومنفعة وانما كان للوارث ان يرد وصيتهما في ثلث الخدمة ويزاحمهما في
الضعف لان الوصية بالخدمة تمليك لمنفعة العبد من الموصى له وتمليك المنفعة يخلف اليد الوارث
على العبد وبكلمة تصرفه عليه فكما ان المريض لا يملك ازالة العين عن ملك الوارث بالوصية فيما
زاد على الثلث هكذا لا يملك ازالة يده وابطال تصرفه فيما زاد عليه وهذا كما في التأجيل فان
المريض كما لا يملك ابراء الغريم عن الدين الا بقدر الثلث لا يملك التأجيل الا بقدر الثلث

لا يملك التأجيل الا بقدر الثلث ايضا لان في التأجيل منعه عن قبض الدين والانتفاع
به ثم في المهايأة في الخدمة معنى الافراز حتى جعل كان كل واحد يستوفي عين حقه
في الخدمة لا انه يعتبر مبادلة الحصة في الخدمة بحق الآخر فيها لان من باع من آخر كان عين
القسمة يجبره القاضي على المهايأة ولو لم يكن في المهايأة معنى الافراز لما جبره القاضي لانه لا
يجبر على المبادلة قوله منقوضا بها اي حال كون التهايؤ منقوضا بالقسمة دون موت
احد الشريكين وترك التوقيت للتهايؤ يعني انه لو تهايئا فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما
القسمة تقسم ويبطل المهايأة بالقسمة ولو مات احدهما او كلاهما لا يبطل التهايؤ بالموت وكذا
لو لم يوقتا التهايؤ جاز فعلم ان فيه معنى الافراز دون المبادلة لان المبادلة في المنافع
تبطل بالموت وترك التوقيت كما في الاجارة فاذا كان فيه معنى الافراز قصرت شبهة الربوا
لتعذر الوقوف على المماثلة في المنافع التي تولدت بحسبها ثم اذا كان فيه معنى الافراز كان هذا
شبه الشبه كشبه الشبه لا يجري فيه باب الربوا وان سمى لزيد عاما بعينه ولعمرو وكذا
وما بقي فثلث الاول بينهما سواء وثلث الكل لعمرو والثلثان للوارث مرآة ان يجيز فيكون كالثلث توزيعا
للعين بقدر حقوق حصتها كما في الارث والدين ضد الاول اذ لا تضايق التكرة التقييد
بما يلي الايجاب تنقيض بدليل المعرف لا تصح عكس الايجاب الا ترى انهما لو غابا او
ابق العبد بطلت المعين لها غيره كما لو لم يحمل الكرم الموصى به له اي وان سمى الموصى
في الوصية بالخدمة لزيد عاما بعينه وسمى لعمرو ذلك العام من العام الذي يليه بان اوصى
لزيد مثلا خدمة عبده سنة سبعين وماية واوصى لعمرو بخدمته سنة احدى وسبعين وماية
ولا مال له غيره فثلث الاول بينهما اي ثلث خدمة العبد في العام الاول بين زيد وعمرو
على السواء فيقسم خدمة العبد سنة سبعين وماية على ستة ايام فيخدم للوارث اربعة ايام
وللموصى لهما يومين لكل واحد منهما يوما واحدا وثلثا الكل لعمرو ولثلث خدمة العبد في العام
الثاني لعمرو فاذا انقضت سنة سبعين وماية ذهبت وصية زيد وبقيت وصية عمرو فيقسم
خدمة العبد سنة احدى وسبعين وماية على ثلثة ايام فيخدم للوارث يومين ولعمرو يوما
فيكون ثلثا الخدمة للوارث العامين وثلثها في العام الاول بين زيد وعمرو وفي العام الثاني
لعمرو فقط الا ان يجيز الوارث الوصية لهما فحينئذ يكون الثلثان كالثلث يعني تقسم كل
الخدمة في العام الاول بين زيد وعمرو سواء وفي العام الثاني يكون كل الخدمة لعمرو فرقت
بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فان في المسئلة الاولى تقسم خدمة العبد بين زيد وعمرو
في العام الاول اثلاثا وفي هذه المسئلة تقسم بينهما على السواء فاراد المصنف بهذا البيان
دفع توهم توزيعا الى الفرق بين ما قلنا في هذه المسئلة ان ثلث خدمة العبد على تقدير
عدم الاجازة وكلها على تقدير الاجازة يكون في العام الاول بينهما على السواء توزيعا للعين

بقدر حقوق حصتها للعين يعني انه اضاف الوصية الى سنة بعينها والى سنتين بعينهما
فيدخل في الخدمة المعينة وهي خدمة سنة سبعين وماية وصيتان مع حق الوارث وتكون
هذه الحقوق تختص بعين هذه الخدمة فوجب توزيع العين على الخدمة المعينة في هذه السنين على
قدر حقوقهم كما ذكرنا وكان للوارث ثلثاها ولها ثلثها وهو كل واحد منهما وذلك مثل حق الآخر
لان كل واحد منهما موصى له بتمام خدمة العبد في العام الاول الا انه اوصى بخدمته لعمرو في العام الثاني ايضا
وهذا لا يوجب زيادة استحقاق له في خدمة العام الاول فهما سيان في الحق الذي يختص بخدمة العام
الاول اما قوله بقدر حقوق حصتها بيان هذا المعنى ثم ان اجتمعا سنة احدى وسبعين وماية
واحد لعمرو مع الوارث فيقسم العين بينهما بقدر حقوقهما وهذا كما في الارث والدين فانه يقسم
العين بين الورثة على قدر حقوقهم في الارث او بين الغرماء على قدر حقوقهم في الدين لان حقوقهم
تعلقت بالعين فضاقت عن ايفائها ضد الاول لان ضد ما اوصى لزيد عاما منكرا ولعمرو عاما منكرا
اذ لا تضايق في الحقوق في العام المنكر يعني ان في العام المعين اجتمعت الحقوق في الخدمة المعينة وقد
ضاقت عن ايفائها فلا بد من توزيعها بقدر الحقوق وفي العام المنكر لا يجتمع الحقوق في عين واحد
فيأخذ من كل واحد بقدر حقه واعتبر هذا بالوصية بالعين دون المنفعة بان اوصى لرجل بدرهم
من مال غير معين وللآخر بدرهم من ثلث ماله درهم فانه تقسم ثلث ماله وذلك درهم بينهما اثلاثا
ولا تقسم نصفين وهكذا لو اوصى لرجل بدرهم بعينه وللآخر بذلك الدرهم بعينه وبدرهم آخر
بعينه فان الدراهم التي اجتمعت فيه وصيتان تقسم بينهما نصفين لا اثلاثا وان كان وصية احدهما ضعف
وصية الآخر لانهما سيان في استحقاق ذلك الدرهم فكذلك هنا قوله والتقييد بما يلي الايجاب
جواب سؤال وهو ان يقال لم لم يصرف مطلق اسم العام الى العام الذي يموت الموصى كما
في الاجارة فانه اذا آجر الدار عاما كذا يصرف ذلك الى العام الذي يلي العقد فيكون العام معرفا
تقديرا ثلاثة فروق بين المسئلة الثانية والمسئلة الاولى فاجاب بان العام مطلق وتقييده بالعام
الذي يلي الايجاب يكون تنقيصا لحق الموصى له فيكون تغييرا للوصية لا تصحيحا لها لان الوصية
جائزة بدون هذا التقييد الا ترى انه لو قال اوصيت لك بخدمة عبدي سنة من السنين لا بعينها
جازت الوصية والبيان لما مر يقوم مقامه ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وانما قلنا انه تنقيص
بدليل المعرف فانه اذا كان العام معرفا ينقص من كل واحد من الموصى لهما كما عرفت فاذا كان
مطلقا يلي الايجاب حتى كان معرفا تقديرا ينقص حقهما ايضا وهذا على عكس الاجارة فان الايجاب
فان يقيد العام المطلق الذي في العقد يصح العقد لا تنقيص للحق وذكر في الاجارة عاما على
الابهام لا يصح الا ترى انه لو نص على ذلك فقال آجرت داري هكذا سنة من السنين لا بعينها بعشرة
دراهم كانت الاجارة فاسدة فبدايته في العقد دلالة تصحيحا لتصرفها ولا يلزم منه نقصان
حق المستأجر ثم اراد بقوله ان الحقوق خصت العين في المسئلة الاولى وحال المسئلة الثانية

بالذي صح

هاك الا ترى يعني ان زيدا وعمرا لو غابا بعدما اوصى المريض بخدمة العبد لهما او لم يغيبا
لكن ابى العبد الموصى بخدمته بطلت الوصية بالعام المعين وهي المسئلة الثانية لانا عينا
العين وهي المسئلة الاولى وهذا كما لو اوصى بنزل كرمه للمساكين عاما فلم يحمل الكرم الموصى بنزله
عاما لا تبطل الوصية بل تصرف نزله الى المساكين عاما اكثر ومثله لو اوصى بنزل كرمه لهم في عام معين فلم
يحمل ذلك العام بطلت وفي الوصية بالسكنى يسكن الوارث ثلثيها ان لم يجز وزيد سدسها
عاما وعمرو سدسا فيه ثلثا الدار ثم اكثر اولا كيلا يزداد حجر الوارث بالتهايؤ ممكنا بقسمة ضد
الاولى سيما وقد عم الحجر قسطه بالرأي اي واذا هلك رجل وترك دارا لا مال له غيرها وقد اوصى
لزيد بسكناها سنة ولعمرو بسكناها سنتين فان لم يجز الوارث ذلك قسمت الدار بينهم اثلاثا فيعطى ثلثاها
للوارث يسكنها ويعطى الثلث لزيد وعمرو ولكل واحد منهما السدس من الدار يسكن زيد سدس الدار
عاما ويسكن عمرو ايضا سدسها ذلك العام واذا مضى ذلك العام يسكن عمرو ثلث الدار ما العام
الثاني ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموصى العام والعامين او يفرق فيما قلنا بقسمة عين الدار ضرورة
التهايؤ بخلاف الوصية بخدمة العبد فيما يزداد حجر الوارث يعني ان الاصل في التهايؤ مكانا
وذلك لان التهايؤ عبارة عن قسمة المنافع والمراد بالتهايؤ زمانا ان ينتفع كل واحد بكل العين
سا زمانا لتعذر التناوب والمراد بالتهايؤ مكانا ان يقسم مكان الانتفاع وهو العين على قدر الحقوق فينتفع
الكل في زمان واحد فكان التهايؤ مكانا اقوى لانه لا يؤدي الى تاخير حق احد وهنا الوارث اذا
حجر عن الانتفاع بثلث الدار لحق الموصى لهما وليستوفيا حقهما بالتهايؤ مكانا فلو صرنا
الى التهايؤ زمانا ازداد حجر الوارث بتاخير الانتفاع بلا ضرورة اذ الدار تحتمل القسمة ضد المسئلة
الاولى وهي الوصية بخدمة العبد لعدم امكان قسمة العبد الواحد على ما وصى بنفعه كل واحد بقدر حقه
ولهذا قالوا لو كانت الدار صغيرة لا تحتمل القسمة كانت كالعبد لا سيما وقد عم الحجر قسط الوارث
سا رأي بعض المشايخ رحمهم الله من يقول ان التهايؤ زمانا في العين الموصى به يضر الوارث
محجورا عن قسطه بالانتفاع فيما هذا يلزم ابطال حق الوارث في الانتفاع بالحجر الذي عم قسطه
بلا نصاب الله لما تقرر ما قيل لم لم تقسم ثلث الدار بين الموصى لهما اثلاثا كما قلنا في ثلث
خدمة العبد وهي الاقلام قلت انما قسم خدمة العبد اثلاثا لان الموصى فضل احدهما على
الآخر بالخدمة لانه اوصى لاحدهما بخدمة سنتين وللآخر بخدمة سنة مرسلة والموصى له بوصية
مرسلة يضرب بجميع حقه في الثلث وفي الدار وجب قسم العين لما قلنا وفي العين لم يفضل
الموصى احدهما على الآخر لانه لم يوص لهما بعين الدار وانما فضل في السكنى كذا ذكره الامام خواهر
زاده رحمه الله وتقسم الثمرة والغلة في الوصية بها كذلك ولا يستغل الموصى له بالسكنى كالمستعير
والموقوف عليه الحاجة الترميم ولا يسكن الموصى له بالغلة في الدار كيلا يتضرر الميت بذهاب المنفعة
مجانا لو ظهر دين اي لو مات رجل وترك مالا لا مال له غيره وقد اوصى بثمرها لزيد عاما ولعمرو

لا يقوم العين مقام استيفاء الموصى لهما

عاما من اوصاه عن دار لا مال له غيرها وقد اوصى بغلتها لزيد عاما ولعمرو عاما من تقسم
الثمرة والغلة في الوصية بهما كما تقسم خدمة العبد يعني ان لم يجز الوارث تقسم الثمرة والغلة
في السنة الاولى اثلاثا ثلثها للموصى لهما لكل واحد منهما السدس وثلثاها للوارث وفي السنة الثانية
ثلثها لعمرو وثلثاها للوارث عاما عرفت مسئلة الخدمة ثم في مسئلة الوصية بالسكنى لا يكون للموصى
له ان يستغل الدار اذا الموصى بسكناها له الموصى انما جعل له سكنى الدار لا اجارتها فيبقى لا اجارة
مفوضة الى الوارث او الوصي فلا يستغلها الموصى له الا باذن الوارث او الوصي وهذا كالمستعير
والموقوف عليه فانه اذا استعار رجل دار رجل شهرا لا يكون له ان يستغلها لان المعير انما جعل
له منفعة السكنى لا اجارة الدار وكذا لو قال رجل داري هذه صدقة موقوفة على ان سكناها لفلان ما
عاش فاذا مات فلان فسكناها لفلان لفقراء ما عاش فاذا مات فلان فهي للفقراء فهذا وقف صحيح
ذكره الامام ظهير الدين رحمه الله فلو ان فلانا الموقوف عليه اراد ان يستغل الدار لا يكون له ذلك لما
ذكرنا الا اذا انهدمت الدار الموصى بسكناها فاحتاجت الى الترميم فحينئذ يكون للموصى له استغلالها
للمرمة ولو كان هو موصى له بغلة الدار هل يكون له ان يسكن الدار الموصى بغلتها له قال المشايخ رحمهم
الله من يقول لا يكون له لانه اذا استغل الدار ثم ظهر للميت دين كان للغريم ان يرد الغلة من الموصى
له ويفرغ بذلك ذمة الميت عن الدين ولو سكنها الموصى له ولم يستغلها ثم ظهر دين لا يمنع منفعة الدار
مجانا لانه لا يكون للغريم ان يضمن الموصى له منافع الدار فيضر بالميت وان
الوصية بالنفقة وهي من رجل اوصى بها لكل تائه عليه بطول عمره وفوت نفقته فاذا اوصى لزيد بالثلث
واوصى بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة او يعطى له القسم عندهما على قول الكل ان اجاز الوارث ويتبع
بالثلث وما دونه والمحاباة واختيارها والدفع بالعين والنفس ولزيد ربع الكل ان اجاز الوارث وربع
الثلث ان لم يجز الضمير يرجع الى الوصية بالنفقة لا الوصية بالنفقة لانسان مطلقا عن
مقدار الثلث او نحوه وغير مقيد ببعض عمر الموصى له دون البعض بان اوصى بالنفقة الدائمة
عليه ما عاش بمنزلة الوصية بكل المال ثم اذا مات ايكون ذلك بمنزلة الوصية بكل المال والمال
قد يكون كثيرا فقال ما في عليه لي النفقة الدائمة تاتي على كل المال له تفسيرها بان يطول عمر الموصى
له وانما يفوت بعض مال الموصى بسبب من الاسباب اذا عرفنا هذا فاذا اوصى رجل عند موته
لزيد بثلث ماله فاوصى بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة دراهم ما عاش عمرو او بان يعطى لعمرو كل شهر
خمسة ما عاش كان ذلك بمنزلة ما اوصى لانسان بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولو كان كذلك كانت القسمة
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عولية وعند ابي حنيفة رحمه الله نزاعية فكذا هنا يكون القسمة عندهما
عولية وذلك لان الاصل عندهما ان الحقوق متى ثبتت على التتابع جعل كل ثبتت على ما وصى لا يمنع احدهما
عن الآخر في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتت على ما وصى الثمرة او وصى بمنفعتين فالقسمة
نزاعية وهذا لان القياس في القسمة نظر الى العول لان تقديره ان يضرب كل واحد منهما بجميع

حق احدهما ثلث المال او نصفه والآخر بكله والمال الواحد لا يكون له ثلث وكل او نصف
وكل وانما ترك القياس في الميراث باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيلحق به ما كان في معناه
والميراث حق الكل ثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو وقت الموت واذا كان
كذلك فمسألتنا ثبت حق الموصى له بالثلث وحق الموصى له بالنصف وهي في معنى الوصية بالكل
على وجه الشيوع في التركة في وقت واحد وهو وقت الموت وكانت في معنى الميراث وكان القسم
فيها عولية وهذا كما اذا اوصى بالثلث وبما دونه فانه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولم يجز
الوارث قسم الثلث سهما على طريق العول لهما جميعا وانما قيدنا بما دون الثلث لانه اذا كان احدهما
موصى له بالثلث والآخر موصى له باكثر من الثلث ولم يجز الوارث كان الثلث بينهما نصفين عند ابي
حنيفة رحمه الله لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب عنده الا بالثلث وعندهما يضرب بجميع ما اوصى
به وهو العول الى حنيفة رحمه الله من هذا ومن ما اذا كان احدهما موصى له بالثلث والآخر بما دونه
ان الوصية بما زاد على الثلث تناول حق الورثة فبطلت بعدم اجازتهم ضربا واستحقاقا فصار الباقي
الثلث في الضرب والاستحقاق سواء اما الوصية بالثلث وما دونه لم تتناول حق الورثة فلم تبطل
حق احدهما ضربا واستحقاقا برد الورثة وكذا مسألة المحاباة وصورتها لمحمد ان قيم احدهما الفان
وقيمة الآخر الف فباع عند مرض موته العبد الذي قيمته الفان من رجل بالف وباع من آخر رجل بخمسمائة
ولا مال له غير هذين العبدين ولم يجز الورثة حاز محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا بطريق
العول يضرب الموصى له بالالف بقدر حقه والموصى له بخمسمائة بقدر حقه اتفاقا وكما في
اختها يريد باختها المحاباة مسألة العتق والدراهم المرسلة لانهما يذكران في الكتاب عقيب مسألة
المحاباة وصورة العتق ان يوصي بعتق عبدين العبدين وقيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا
مال له غيرهما فان لم يجز الوارث يعتق من الثلث ثلث ماله الف فيكون الثلث منه للذي قيمته الف
والثلثان للذي قيمته الفان فيقسم الثلث بينهما اثلاثا بطريق العول اتفاقا فيعتق من الذي قيمته
الف نصفه ومن الذي قيمته الف ثلثه مجانا ويسعى في ثلثيه وثلثه من الذي قيمته الفان قدر ثلثي
الف وذلك ستمائة وستون وثلثا درهم مجانا ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة
وثلثون وثلث درهم وصورة الدراهم المرسلة على الاطلاق ان يوصي لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله
الف ولم يجز الوارث يكون الثلث بينهما اثلاثا هو لا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له
بالالف ثلثمائة وثلثون وثلثة وثلث وللموصى له بالفين صفقة ستمائة وستون وثلثان وكما في الدفع
بالعين والنفس فانه اذا قتل عبد حر خطأ وفقأ عين آخر ودفعه بالعين والنفس الى وليه
الجاني يقسم بينهما اثلاثا بطريق العول تعاليا فكما ان هذه المسائل كانت القسمة عولية لثبوت
الحق على الشيوع كما بينا سلفا وقد كان حق الموصى له بالنصف في الكل وحق الآخر في الثلث
فان اجاز الوارث يقسم الكل على اربعة اسهم يضرب الموصى له بالنصف بقدر تمام حقه ثلثة اسهم

والآخر بقدر تمام حقه سهم وان لم يجز يقسم الثلث سهما كذلك وعند زفر يقسم
على الدعوى اذ بدل السبب المال لا الغير كعكس العول والدين كما يشترى الكل والبعض والحرف
بعكس الحوالة في قسمة القن وبدل التدبير وفي الخطأ وشريك عاقلة العمد وقسمة ثمن المأذون
الذي بيع اذ الحق يثبت في المال عنده ولم يشع حكمه عندهما ولزيد بن ثابت في الجامع بالثلث
وقيل يرفع عند المحاباة تعميما لنفعها باعتبار المنازعة سهم بنفسه توزيع الثلث وتفضيل الغير
بمنزلة التفضيل لا يبيع ودفع ضد المحاباة واختيارها اذ البيع والعتق ما في الوصية بالمرسل ضد
المعين لم يثبت حق الوارث اي وعند ابي حنيفة رحمه الله القسمة بين الموصى له بالثلث وهو يريد
وبين الموصى له بالنصف وهو عمر بن ابي ليلى وهي فرع مسألة الدعوى فانه اذا ادعى انسان دارا بعينها
احدهما جميعها والآخر نصفها فاقاما البينة يقسم الدار بينهما بطريق المنازعة عنده وبطريق العول
عندهما وذلك لان السبب بدل المال له اثبت الحق ابتداء في عين المال لا في غير المال اعلم ان الاصل
عند ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة اذا كانت لحق اثبته السبب الذي ابتداء كانت عولية مضروب
كل واحد بقدر حقه اذ لا تضاؤل في الذي وكذا اذا لم يثبته السبب ابتداء في الذي لكن السبب لم يكن
مضافا الى شيء معين من المال فانه اثبته بعد سابق من يكون ذلك في معنى الثابت في الذمة
الى القضاء التضاؤل لما يكون بضيق المحل ولم يعتبر هذا المحل وان كانت الحق اثبته السبب ابتداء
في العين في مال غير شائع كانت نزاعية لتضاؤل المحل اما نعم يعتبر الحق كل واحد لعين ثابت
في العين من كل وجه كالاجارات واذا عرفنا هذا فاذا كان احدهما موصى له بكل المال كان
السبب هو الوصية مثبتا لحقه ابتداء في عين المال بدون الشيوع فكانت القسمة نزاعية
عنده وان كان حق الموصى له بالثلث وهو زيد بن ثابت والبعض الشائع وذلك لان العول ثبت بخلاف القياس
في الارث كما قالوا في الارث حق كل واحد شائع فاذا كان حق البعض شائعا دون البعض لم يكن
في معنى الارث فلهذا لم يكن العول في عكس العول في قسمة الميراث لانه هو المطلق المتعارف
ان حقوق الورثة اجتمعت في التركة على الشيوع ولم يثبت حق احدهم في عين غير شائع
وعكس الدين فانه اذا اجتمعت الديون المتفاوتة في التركة وضاقت عن الوفاء تقسم التركة بين
ارباب الديون بطريق العول تعاليا حتى لو مات رجل وترك الفا ولرجل عليه الف وللآخر عليه الفان
فالمتروك يقسم بينهما بطريق العول اثلاثا لان حق كل واحد منهم كان ثابتا في الذمة ابتداء لا في العين
لانه كما في شراء الكل والبعض له وزاد مسألتنا اثنان شرى الكل والبعض فانهما اذا ادعيا
عينا بالشراء من رجل واحد احدهما شراء كله منه واذا ادعى الآخر شراء نصفه منه واقاما البينة
تقع المدعاة بينهما نصفين من المتنازعة لان السبب حق كل واحد منهما وهو الشراء اثبت حقه في المدعى
والسبب هو مدعي الكل اثبت الحق بدلا في عين المدعى بدون الشيوع فيقسم بينهما نصفين
حق الآخر وهو مدعي البعض شائعا فالمراد بالمال في قولهما اذا السبب بدل المال المال العين الذي

لا شيوع فيه اصلا اكتفى عن التخريج بهذا التنبيه باطلاق المال لان السبب اذا كان مشيعا
لحق البعض الباقي يكون بمعنى الثابت بالدين كما ذكرنا قوله وبالحرف انعكس الجواب
له وبالحرف الذي ذكرنا ان الاصل عندهما ان الحقين اذا ثبتا على الشيوع جملة كانت القسمة عولية
والا كانت منازعة وان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة اذا كانت لحق واحد السبب ابتداء في
المال العين كانت مراعية والا عولية انعكس الجواب لان كان جوابهما القسمة بطريق المنازعة وجواب
ابي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق العول على عكس المذكور في قسمة القن او بدل المدبر يعني انه اذا قتل قن
او مدبر رجلين احدهما عمدا والآخر خطأ او لصاحب العمد وليان فعفا احدهما ولي العمد ثم اختار
المولى دفع القن اليهم او دفع قيمة المدبر فانه يقسم ذلك اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي
لم يعف من ولي العمد عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق العول فصرت هذان بالكل وذا بالنصف لان
حقهما في النصف وحقه في الكل فصار حق ولي الخطأ ثلاثة اسهم وحق شريكه في العمد سهم فيقسم
اثلاثا وعندهما يقسم ارباعا بطريق المنازعة ثلثه ارباعه لولي الخطأ وربعه لشريكه في العمد لان
النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف
فلهذا يقسم ارباعا وكذا يعكس الجواب في قسمة ثمن المأذون فانه اذا كان عبدا مأذونا له فاذن
رجل لغرمائه الفريقين مع المأذون فانهم يقسم بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق
العول وارباعا عندهما بطريق المنازعة وانما انعكس الجواب في هذه المسائل لان الحق لم يثبت
في المال ابتداء بل انما ثبت ثم بعد الدفع الى مستحق الجناية وبعد البيع في مسئلة الاذانة
وعرفت ان الاصل عنده ان القسمة اذا كانت لحق لم يثبت في المال العين ابتداء كانت عولية واما
عندهما فلان وقت ثبوت الحق مختلف اما في مسئلة الجناية فلان القن او المدبر اذا قتل احدهما
عمدا وعفا احد شريكي العمد فعند ثبوت الحق لشريكه الساكت في وقت سبب الاصل وهو
القتل وذلك لان حقه كان في القود والمال بدل عن القود وثبوت البدل مضاف الى السبب
الاصلي فكان وقت ثبوت حقه وقت القتل وسبب ثبوت حق ولي الخطأ الدفع لان العين
لا تملك قبل الدفع واما في مسئلة الاذانة فلان الحق يثبت بالاذانة ووقت الاذانة مختلف فيه واذا كان وقت
ثبوت الحق مختلفا في هذه المسائل كانت القسمة مراعية عندهما لان شرط العول عندهما شيوع
الحق جملة ولم يوجد فيها واذا كانت القسمة عنده مراعية كان لزيد سدس المال عنده اجاز الوارث
او لا تخصيصا للمنازعة بين زيد وعمرو وان اجاز الوارث يعني انه لا منازعة لزيد في الثلث لانه
ما اوصى له الا بالثلث واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم الثلث بينهما نصفين فانكسر
نصف مخرج وهو الثلث فصار ستة فيقسم الثلث وهو ثلاثة بينهما نصفين فكان لزيد

الثلث

سدس ولا يعرف الحال ذلك بين اجازة الوارث وعدمها الا انه لو اجاز كان خمسة لاصلا من
ثلاثة ولو لم يكن له الا السدس فاطلق قوله ولزيد سدس ولم يقيدها باجازة وعدمها
ليعلم ان الحال على السواء وذكر قولهما الا اجازة وعدمها لا فرق في الحال بينهما الا ان لزيد
ربع الكل عند الاجازة وربع الثلث عند عدمها قوله وقيل ربع عند الاجازة اي قيل لزيد
ربع المال عند اجازة الوارث عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر الامام الحصري رحمه الله في التحرير ان
ما ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله من القسمة على ستة غير منصوص عنه وانما المنقول عنه انه يقسم
بطريق المنازعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قياس قوله انه يقسم هكذا لانه لا منازعة لصاحب
الثلث فيما زاد على الثلث فيسلم ذلك لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما
وقال الحسن بن زياد رحمه الله هو خطأ والصواب انه يقسم المال بينهما ارباعا بطريق المنازعة
وبيانه ان يبدأ بقسمة الثلث فان حقهما فيه على السواء والوصية بالثلث اقوى وقد انفقا على
شركتهما فيه وكانت البداية به اولى ثم نأتي الى الثلثين فنقول كان لصاحب الثلث سهمان من
ستة وصل اليه سهم فانما دفع من حقه سهم واحد فلا منازعة له فيما زاد على سهم واحد
وذلك ثلثه فيسلم ذلك لصاحب الجميع بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فحصل
لصاحب الثلث سهم ونصف من ستة وهو ربع المال ولصاحب الجميع اربعة ونصف وهو ثلثه ارباعا
قال الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وتخريج الحسن رحمه الله اوضح فان على ما ذكر رحمه الله يؤدي
الى ان يسقط صاحب الثلث بالاجازة اصلا فان عند عدم الاجازة له السدس عند ابي حنيفة
رحمه الله بلا منازعة له في الاجازة ومعلوم ان كل واحد منهما يسقط بالاجازة عند الانفراد فاذا
اجازوا لصاحب الثلث خاصة كان الثلث بينهما نصفين وما خذ صاحب الثلث سدسا لا
بالاجازة فيسلم له كما حقه فكذلك عند الاجتماع ينبغي ان يسقط كل واحد منهما بالاجازة وذلك
فيما قلنا قوله تعمها لتقع الاجازة وقوله تقسمه توزيع الثلث صفة سهم وقد سبق معنى
كلامه مما ذكرنا قوله وتفصيل الفرض سؤال وجواب سؤال وجواب يعني ان يقول الحال عنده بالاجازة
وعدمها الى حق الموصى له بالنفقة فاضل عن حق الموصى له بالثلث فاذا اجاز الوارث اعتبرت
منازعتهما في الثلث على السواء لانه حصل له الفضل بسلامة الثلثين له اما اذا لم يجز فلم تكن منازعتهما
في الثلث على السواء فكان ينبغي ان يقسم الثلث عليهما بقدر حقهما كما في المحاباة واختيرها وهما مسلمان
الوصية بالعتق والوصية بالدراهم المرسلة فان فيها اذا لم يجز الوارث ضرب كل منهما في الثلث
بقدر حقه كما ذكرنا فاجاب عنه بقوله وتفصيل الفرض يعني ان الموصى له بالنفقة موصى له
باكثر من الثلث لما ذكرنا انه بمنزلة الوصية بالكل والموصى له باكثر من الثلث انما كان تفضيله بالضرب
عند القسمة في ضمن مال فضل الحق يعني ان الضرب بقدر الوصية ثبت في ضمن الاستحقاق للموصى
له وبرد الوارث بطل الاستحقاق فيما زاد على الثلث الى محل نفاذ الوصية الثلث شرعا فاذا اسقط

الفضل له في الاستحقاق اي في الفضل في القرب لان بطلان المستحق يدل على بطلان
ما في ضمنه وهذا بخلاف المحاباة واخواتها لان في هذه المسائل لا يقع فضل الموصى له
بالاكثر برد الوارث اما في مسئلتي المحاباة والعتق فلان سبب استحقاق الفضل في مسئلة المحاباة
هو البيع وفي مسئلة العتق هو العتق والبيع والعتق باق مع عدم الاجازة فلم يبطل الاستحقاق
بعدم الاجازة فالحاصل ان في الوصية بالاكثر من الثلث لم يكن الوصية سببا لاستحقاق ما زاد على الثلث
بدون الاجازة فان رد الوارث بطل الاستحقاق اصلا وفي مسئلة المحاباة يحتمل استحقاق كل منهما
تمام الوصية بدون الاجازة بان يكون في المال سعة فلم يبطل برد الوارث سبب الاستحقاق واما في الوصية
بالمرسل فلان الوصية بالمال المرسل لا تنافي حق الوارث ضد الوصية بالمال المعين فانه يثبت للوارث
فاذا لم يكن الوصية بالمال المرسل منافية لحق الوارث لا يبطل كونها سببا لاستحقاق الموصى له برد الوارث
بخلاف الوصية بالمعين وتوقف الباقي لنفقة عمرو مردودا بموته ثم ابقت الى زيد ما نقصه الزحام
اذ الحكم لا يبطل اسبابا بحق كان له ابتداء احد الغرماء صدر الشراء والشفعة وما فيه الى الوارث وفاء بحكم
التوقيف بخلاف ما لو اوصى ان يحج او يعتق او يضحي ويتصدق في كل عام مائة اذ الوقف لا يفيد الا يعود
فيعجل وتوقف ما بقي من زيد لينفق منه على عمرو يعني ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى
لزيد ثلث كل المال ان اجاز الوارث وربع الثلث ان لم يجز وتوقف ثلثه ارباع الكل او ثلثي ارباع الثلث
وينفق من ذلك على عمرو وكل شهر خمسة دراهم ما عاش وعند ابي حنيفة يعطى لزيد سدس المال ويوقف خمسة اسداسه
ان اجاز الوارث ونصف الثلث ان لم يجز وعن ابي يوسف رحمه الله توقف قدر نفقته الى مدة يعلم ان مثله
يعيش الى تلك المدة في الغالب ويرد الباقي الى الوارث وما قاله محمد رحمه الله اظهر لانه ربما يهلك شيء مما
اوقفنا فيحتاج الى استرداد الباقي بتوقف نصف المسلم وقوله مردودا حال من فاعل توقف
بضمير عمرو يعود الى عمرو وقوله ابقت مسند الى ضمير النفقة وقوله مردودا مسند الى ما نقصه
الزحام وقوله الى زيد صلة مردودا له حال كون الباقي يجب برده الى زيد بموت عمرو وما انفق
النفقة على عمرو وقدر ما نقص من نفقة عمرو من حصة زيد من الثلث يعني لو مات عمرو قبل استكمال
خمسة اسداس المال عنده وثلثه ارباعه عندهما يرد الى زيد وهو الموصى له بالثلث ما بقي بعد موت
عمرو وقدره ما بين ثلثي المال يوم مات الموصي ثم وزد على هذا ما فضل العاقي لزيد بالسدس عنده
وربع الكل او ربع الثلث عندهما فسقط حقه مما زاد على ذلك فيتبع ان لا يرد على زيد ما بقي بعد
موت عمرو شيء كما اشرنا اليه فانه لو كان رجل اوصى بعشرة اعبد من عبيده وهم ثلاثة ارباع
اعبده فاما جميعا الثلث وقضى العاقي لعمرو منهما نصف وخير كل واحد منهما اذا اختار
احدهما ابرد اختار الآخر لم يخير بيرده احدهما لا يدفع الى صاحبه ولهذا يكون للباقي وان كان قبل القضاء
لو ترك احدهما التعجيل يكون الكل للآخر وكذا الشفعة فان احد الشفيعين اذا سلم الشفعة قبل القضاء
كان للآخر وان سلم بعد القضاء كان للآخر حصته لعلك النصف بعد ما اسلم الباقي هذا تمام

الحكم لا يبطل اسبابا بحق اي اذا اجتمع في العين اسباب الملك فالحكم بقضائها لا يبطل غيره
من الاسباب وانما يبطل ذلك اذا امتنع اجتماع السببين في العين وما مسئلة الوصية بجواز
ان يجتمع الوصيتان في عين فان من اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله للآخر قبل الرجوع عن
الاول صحت الوصيتان جميعا حتى لو مات ولم يجز الورثة كان الثلث بينهما نصفين بخلاف مسئلة الشراء فان
الشراء من واحد عين واحد لا يتحققان فان من باع شيئا من انسان ثم باعه من آخر قبل ان يسلم
الاول المبيع شريكا له وبخلاف مسئلة الشفعة اي الشفيعان حيث يأخذان جميعا كان الثلث في الشراء
او الشفيعين احدهما الا انه ليس احدهما باولى من الآخر بقضاء بعضهما نصفين ضرورة فاذا قضي بينهما
بالقضاء ابطل سبب كل واحد منهما النصف فانتهى الشرع في حقه فكان ترك احدهما نصفا بعد ما انتهى
من الاولى النصف فلا يعود ذلك اليه وفي الوصية لما امكن اجتماع السببين في عين في القضاء بالنصف
لم يبطل السبب في النصف الآخر فاذا فضل من حق احدهما شيء كان للآخر ان يأخذه وهذا كما في ابراء احد
الغرماء فانه اذا مات المديون وضاقت التركة عن الوفاء بالديون فقضى القاضي بالتركة بين الغرماء بقدر
حقوقهم ثم ابرأ احد الغرماء ذمة المتوفى عن الدين كان لغيره من الغرماء ان يأخذوا ما فضل له من التركة
حتى يستكملوا حقوقهم لانه لا امتناع في اجتماع اسباب الدين في عين التركة فلا يكون القضاء
بعض الحق ابطالا للسبب في ما بقي منه قوله وما فيه عطف على قوله ما نقصه الزحام اي مردودا
ما ابقته النفقة على عمرو ما نقصه الزحام الى زيد وما فيه الى وارث الموصى لانا انما قلنا بتوقيف نصيب
عمرو لم نقل ببطلان حق الوارث عنه لانه يحتمل ان يفضل عن وصية عمرو قبل استكمال نصيبه
فيوقف ذلك الى حق الوارث حتى لو فضل كان للوارث فاذا كانت حكمة التوقيف ما ذكرنا فاذا
فضل عنه شيء يرد الى الوارث وفاء بحكم التوقيف له وهذا بخلاف ما لو اوصى ان يحج عنه بالثلث
لو مات او صحت ثلث مالي في الحج حجة عني كل عام مائة فانه يعجل الثلث ويحج عنه بالثلث كله في
سنة واحدة ولا توقف ليوزع على السنين وكذا لو مات او صحت ثلث مالي يشترى منه نسمة كل عام
مائة فيعتق فانه يشترى بالكل كله في اول السنة ويعتق عنه ولا يوزع على السنين وكذا لو مات او صحت
ثلثي ليضحى منه كل عام مائة او مات او صحت ثلثي ليتصدق منه كل عام مائة فانه يضحى ويتصدق بالكل
كله في اول السنة ولا يوزع على السنين وكل هذا لانه لما راعى من الشروط ما يفيد ولا يراعى ما لا يفيد
وفي مسئلة الاتفاق الوقف على حكم ملك الموصى لينفق كل سنة مفيد لانه ربما يموت الموصى له قبل
ان يستوفي وصيته فيعود ما بقي الى ورثته وما يحصل للوارث من النفع فهو كالحاصل للميت والاجارة
في هذه المسائل بالوقف والتوزيع على السنين لا يفيد لانه لا يحتمل ان يعود منها الى الوارث شيء فان
الحج والعتق والتضحية والتصدق مما ينفع ابدا فلا يتوهم فضل شيء من الوصية فلا يكون الوقف
فيها مفيدا والمقصود من هذه الوصايا يحصل بمعنى القربة وفي التعجيل يحصل ذلك ومنسارعة
الى الخيرات فيعجل كذا اذا اوصى لو اوصى ان ينفق على عمرو وبكر ان لم يوزع لفظ الوصية منهما اي

للاتحاد بالعقد والعاقد وان اعاد فلزيد عنده ثلث الثلث وعندهما سبع ما نفذت طرف
العول والنزاع ويوقف لنفقة كل فرد نصف الكل مردودا فما انتهت صرفوها الى زيد والوارث
وبموت عمرو الى زيد وبكر عندهما اربعا وعنده فصل الاجازة لفاسدا وقيل ابدا ما دام عمرو بصفة
كان لم يذكرا اصلا واما لم تفرق بموت الفرد فيما لم يعد لان الانضمام كالتفرق بعد العقد دون الموصى له
لن يا ذكرنا فما اذا كان الموصى له بالثلث واحدا والموصى له بالنفقة واحدا فان كان الموصى له بالنفقة اثنين
بان اوصى لزيد بثلث ماله واوصى بان ينفق على عمرو وبكر كل شهر عشرة دراهم ما عاشا فلا يخ اما ان يعدل لفظ
الوصية بين زيد وعمرو او لم يعد بينهما فان لم يعد لفظ الوصية بينهما فالجواب في هذه المسألة كالجواب فيما اذا
كان الموصى له بالنفقة واحدا عندهم جميعا فكل ان هم اجازت الورثة كانت القسمة عنده
اثلاثا على ستة وان لم يجيزوا كان الثلث بين الموصى له بالثلث وبين الموصى له بالنفقة نصفين
وكذلك هذه المسألة وانما فرضنا كشخص واحد وكان عندهما ان اجازت الورثة ثم قسم جميع المال على
اربعة وان لم يجيزوا قسم الثلث على اربعة فكذلك في هذه المسألة ولا فرق في هذا الجواب بينهما اذا لم
يفرق القسمة كما ذكرنا وبين ان يفرق القسمة بان يوصي لبني سنوا على عمرو وبكر كل شهر عشرة دراهم على
كل واحد منهما كل شهر خمسة دراهم فالمصنف رحمه الله اطلق اللفظ وقال وكذا لو اوصى لبني سنوا على
عمرو وبكر ان لم يعد لفظ الوصية ولم يفرق بين القسمة وعنده يعلم ان حكم هذه المسألة حكم المسألة
الاولى سواء فرق القسمة اولا واما كان حكم هذه المسألة حكم المسألة الاولى مطلقا ترجيحا للاتحاد بحيث
ان الموصى له بالثلث انما يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له والوصية في هذه المسألة
واحدة كما في المسألة الاولى ان الموصى له بالنفقة وان كان اثنين الا ان عقد الوصية وعاقدها واحد
اما العقد فلان الموصى له لم يكرر لفظ الوصية واما العاقد فلان الموصي واحد ترجيحا جانب اتحاد
الوصية باتحاد العقد والعاقد واذا كانت الوصية واحدة كان حكم هذه المسألة حكم ما اذا كان الموصى
له بالنفقة واحدا واحدا الا ترى انه لا فرق بين ما اذا اوصى لرجل بثلث ماله واوصى آخر بجميع ماله
وبين ما اذا اوصى لرجلين بجميع ماله وصية واحدة من هذا يعلم الموصى له بالثلث فكيف
يشكل هذا بالبيع وما في البيع اذا فرق البائع القسمة بان باع نصف عبده من زيد بالف على ان يكون
خمسمائة منه على هذا وخمسمائة على الآخر كان العقد صفقتين اذا نقد احدهما حصته من الثمن
كان له نقض نصيبه فلا عندنا في جميع الكتب غير رواية الاصول لا تفرق الصفقة بتفريق
القسمة ويقتصر على الوصية وما في الجامع من تفريق الصفقة على هذا الوجه ليس الا ذكرا يقتضيه
مطلق التسمية وذكرا يقتضيه مطلق الكلام لا يقتضي تغيرا من وجب تفريقه وظاهر الرواية
تفريق الصفقة بخلاف الوصية وجه الفرق انهما مسألتان المشتري قد تعدد فيه ذكر القبول الثاني
بعد العقد اذا لم يقبل بعد قبول المشتري وهذا من حيث ان الايجاب قبل وكل بقبول المشتري
لم تختلف الصفقة بتفريق الثمن وهذا كله يوجب التفريق وهو ثلث والذي يوجب الاتحاد هو اتحاد

والتسمية

الباعث واتحاد المبيع فكان ما يوجب التفريق راجحا فلا تفرق الوصية لان ما يوجب الاتحاد ثمة راجح
على ما يوجب التفريق لان العاقد فيها واحد وكذلك عقد الوصية وذكر لفظ الوصية ثم بقبول الموصى
وانما يشترط قبول الموصى له ليتم الملك لا ليتم السبب في هذا من خلف ان الانسان فاوصى ولم يقبل
الموصى له حيث راد كانت الوصية تتم بدون قبول الموصى له لم يكن الموصى له عاقدا حتى كان
ما يوجب الاتحاد اثنين اتحاد العاقد واتحاد العقد وما يوجب التفرق واحدا وهو تعدد الموصى له لانه
ليس بعاقد حقيقة فكان الرجحان لجانب اتحاد العقد ترجيحا للاتحاد بالعقد والعاقد وسيتضح بيان
ما ذكر من الجواب والفرق قوله واذا اعاد اي واذا اعاد الموصي لفظ الوصية بين عمرو وبكر بان قال
اوصيت بثلث مالي لزيد واوصيت بان ينفق على عمرو وكل شهر خمسة دراهم ما عاشا واوصيت بان ينفق على بكر
كل شهر خمسة دراهم ما عاشا ثم مات فلزيد وهو الموصى له بالثلث عندي جميع الدراهم ثلث الثلث وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سبع ما نفذت الوصية فيه يعني ان اجاز الوارث حتى نفذت الوصية في الكل
كان لزيد سبع الكل وان لم يجز حتى نفذت في الثلث كان لزيد سبع الثلث وانما كان كذلك لحرف العول
والنزاع فقوله لحرف العول يعلل لقوله وعندهما سبع ما نفذت وقوله والنزاع يعلل لقوله فلزيد عنده
ثلث الثلث يعني انما كان لزيد ثلث الثلث عنده لان القسمة عنده على سبيل النزاع
وذلك لانه لا نزاع للموصى له بالثلث وهو زيد في اكثر من الثلث فان اجاز الوارث سلم الثلثان
للموصى لهما بالنفقة وهو عمرو وبكر واستوت منازعتهم في الثلث فقسم بينهم اثلاثا فكان ثلث الثلث لزيد
والباقي لعمرو وبكر واقل حساب له ثلث وثلثه ثلث تسعة فيكون لزيد سهم واحد من تسعة بالمنازعة
ولكل واحد منهما اربعة اسهم سهم بالمنازعة وثلثة اسهم بلا منازعة وان لم يجز الوارث تقسم ثلث المال بينهم
اثلاثا لانه لا حق في الثلث الآخر وصايا واستوت منازعتهم الكل للموصى له باكثر من الثلث فمن لم يجز الوارث
لا نفذ عنده في الثلث الا نفذ الثلث فيكون ثلث المال بينهم اثلاثا الثلث لزيد والثلثان لهما فيكون
لزيد عنده ثلث الثلث اجاز الوارث او لم يجز فلذلك اطلق قوله فلزيد ثلث الثلث ولم يقيده
بالاجازة وعندهما واما عندهما فانما كان لزيد سبعه ما نفذت فيه لحرف العول يعني انه اذا اجاز
الوارث فالمال يقسم بينهم اسباعا على سبيل العول لانه احق في المال ثلث وصايا والوصية بالنفقة
اذا كانت مطلقة كانت وصية بجميع المال كما مر فكل واحد من الموصى لهما بالنفقة يضرب بالجميع والموصى له بالثلث
يضرب بالثلث فاحتمل المال على ثلثة لحاجتك الى الثلث يضرب كل واحد من الموصى لهما بالنفقة بالجميع بثلثة
فيكون لهما ستة والموصى له بثلث ذلك وهو ثلثهم فصار جميع المال على سبعة سهم ذلك للموصى له
بالثلث وهو زيد وان لم يجز الوارث فالثلث يقسم بينهم على سبعة كما ذكرنا الكل ويكون لزيد سبعه الثلث
قوله ويوقف في الحال الانفاق على كل واحد من الموصى لهما بالنفقة وهما عمرو وبكر نصف ما يقع من
نصيب الموصى له بالثلث وهو زيد يعني ان عدلي جنسه لعدم انه يعطى لزيد عند الاجازة ثلث المال
سهم من تسعة وسبع ثمانية يوقف للانفاق على كل واحد منهما اربعة ولم عند عدم عنده ثلث الثلث

لا جاز م

ايضا يتوقف للانفاق على كل واحد منهما ثلث المال نصف ما بقي من مصيبة زيد وهو ثلث
ثلث المال وعندهما يعطى لزيد ثلث المال عند الاجازة او ثلثه ثلث المال عند عدم الاجازة
وكان الباقي ستة اسباع جميع المال او ستة اسباع ثلث المال يوقف من ذلك للانفاق
على كل واحد منهما نصفه وهو ثلثة الاسباع وقوله مردودا حال من فاعل يوقف وقوله ما انفقت
فاعل مردودا والضمير يرجع الى النفقة اي مردودا الى زيد والوارث ما انفقتم النفقة
على عمرو وبكر بموتهما اي بموت عمرو وبكر يعني انه ان مات الموصى لهما بالنفقة قبل ان يستكملا
ما يوقف للانفاق عليهما يكمل للموصى له بالثلث وهو زيد قدر وصيته فان بقي شيء يرد على الوارث
وان مات عمرو وهو احد الموصى لهما بالنفقة قبل ان يستكمل ما يوقف له يرد بموت عمرو ما انفقتم
نفقته الى زيد وهو الموصى له بالثلث والى بكر وهو احد الموصى لهما بالنفقة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ارباعا سهم من ذلك للموصى له بالثلث وهو زيد وثلثة اسهم يوقف للانفاق على بكر ولا يرد في
ذلك من الاجازة وعدم الاجازة غير ان عند الاجازة يقسم ما بقي من حصة الميت وهي ثلثة اسباع
جميع المال ارباعا وعند عدم الاجازة يقسم ما بقي من حصته وهي ثلثة اسباع ثلث المال ارباعا
واما قسم الباقي عندهما ارباعا لان حق الموصى له بالثلث سهم وهو الموصى له بالنفقة ثلثة وعند ابي
حنيفة رحمه الله يقسم ما بقي من حصة عمرو على زيد وبكر فيما اذا اجاز الوارث لفقد شرط حق
زيد فان سهم من تسعة وهو بكر كان اربعة وتسعة فيكون قسم الباقي بين زيد وبكر اسداسا
سدس لزيد ثلث ماله ولبكر بالانفاق كل شهر ما عاش وهي مسئلة اول الباب وهي كان حق
زيد السدس كما ذكرناه فكذا هنا قوله وفي غيرها اي وفي غير الاجازة يرد الباقي الى زيد
وبكر يصفين بينهما كما اذا لم يذكر عمرو في الوصية اصلا يعني انه لو اوصى لزيد بثلث ماله ولبكر بالنفقة
كل شهر ما عاش ولم يجز الوارث يقسم الثلث بينهما نصفين على السوية عند ابي حنيفة رحمه الله
فكذا هنا لانه اذا مات عمرو جعل كانه لم يذكر في الوصية وكان فلانا اوصى لزيد بالثلث
ولبكر بالنفقة ما عاش ولم يجز الوارث يسوى وهو كان حق كل منهما في النصف فكذا هنا
فالحاصل ان الموصى له بالثلث اذا كان واحدا والموصى له بالنفقة واحدا ولم يجز الوارث كان
الثلث بينهما نصفين عنده وان كان الموصى له بالنفقة اثنين ولم يعد بينهما لفظ الوصية
جعلا كشخص واحد عنده وقسم الثلث بينهما وبين الموصى له بالنفقة نصفين عند عدم الاجازة
وان مات زيد من الموصى لهما بالنفقة يرد ما بقي من حصته على الموصى له بالثلث ثم وان كان الموصى
له بالنفقة اثنين واعاد لفظ الوصية بينهما جعل كل واحد منهما منفردا بالوصية وقسم الثلث بينهما
وبين الموصى له بالثلث اثلاثا عند عدم الاجازة وان مات زيد من الموصى لهما بالنفقة يجعل
كان ذلك الزيد لم يكن من الابتداء وكان الموصى له بالنفقة كان فردا حتى قسم ما بقي من حصة الميت
على الموصى له بالثلث والموصى له بالنفقة الثلث نصفين فاحتيج الى الفرق بين ما اذا اعاد لفظ

الوصية بينهما وبين ما اذا لم يعد حيث جعل الباقي من صاحب النفقة كانه انفرد بالوصية
بالنفقة ابتداء فيما اذا اعاد لفظ الوصية ولم يجعل الباقي منهما منفردا بالوصية بالنفقة ابتداء
فيما اذا لم يعد فقال وانما لم نقل ان انما لم يجعل الباقي من الموصى لهما بالنفقة كانه كان منفردا بالوصية
بالنفقة ابتداء فيما اذا لم يعد لفظ الوصية لان مراجعة الموصى لهما بالنفقة للموصى له بالثلث يكون بعد
عقد الوصية دون عقد الموصى له كما ان نقص حق الموصى له بالثلث يكون بعد عقد الوصية دون
عقد الموصى له يعني انه انما يرد من حصة الهالك على الموصى له بالثلث اذا كان المهالك مزاحما للموصى
له بالثلث فيما اذا لم يعد لفظ الوصية لان مزاحمة الهالك للموصى له بالثلث في المزاحمة يكون بعد
الوصية لا بعد الموصى له الا ترى انه لا ينقص بسبب الهالك من حق الموصى له بالثلث شيء لانه
لو كان اوصى بالنفقة للحر وحده كان الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث نصفين عند عدم الاجازة
وكان ما يستحقه الحر وحده مع الموصى له بالثلث مثل ما يستحقان جميعا معه بخلاف ما اذا
اعاد لفظ الوصية لان عقد الوصية لما كان متعددا وكان كل واحد من صاحب النفقة مزاحما
للموصى له بالثلث الا ترى ان بالهالك ينقص حق الموصى له بالثلث لان الموصى له بالنفقة
لو كان واحدا كان الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث عند عدم الاجازة نصفين واذا كان
اثنين كان الثلث بينهما اثلاثا عنده فاذا كان الهالك مزاحما له وانتقص نصيبه فلا بد
ان يزداد نصيبه بهلاكه لا يلزم ما لو اوصى لرجل بثلث ثلثه حيث يقسم الثلث بعدد
العقد لفقد التفضيل ولانه اوصى بالثلث لينفق حيث لا يتوقف اذ الصدقة تمليك والتوقف
مسئولة لا تغيير كيفية تسكينها ان لا يلزم على ما ذكرنا من انه اذا لم يعد لفظ الوصية كان
لزيد نصف الثلث عند عدم الاجازة عنده وربع الثلث عندهما فاذا اعاد لفظ الوصية فلزيد
عنده ثلث الثلث وعندهما سبعه ما نقول انه اذا لم يكن الوصية فاذا اعاد لفظ الوصية
بالنفقة مطلقة بل كانت مقيدة بالثلث وبالة المسلة بحالها فان لم يعد لفظ الوصية
وقال اوصيت لزيد بثلث مالي واوصيت بان ينفق على عمرو وبكر من ثلث مالي ولم يجز الورثة
يقسم الثلث بعدد عقد الوصية اتفاقا لانه اوصى بوصيتين احديهما لزيد والاخرى لعمرو
وبكر فيكون نصف الثلث لزيد ونصفه يوقف للانفاق على عمرو وبكر وان اعاد لفظ
الوصية وقال اوصيت لزيد بثلث مالي واوصيت بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة دراهم
من ثلث مالي واوصيت بان ينفق على بكر كل شهر خمسة دراهم من ثلث مالي ولم يجز الورثة
حيث يقسم الثلث بين الموصى لهم بعدد عقد الوصية يعني ان هنا ثلث وصايا لانه كرر لفظ
الوصية فلا جرم يقسم الثلث بينهم اثلاثا بعدد عقود الوصايا بالاتفاق وهذا لان
كل واحدة منها وصية بثلث المال لا تفضيل لبعضها على بعض فيكون القسم بعدد الوصايا على
السوية بخلاف ما تقدم وان لم يكن ما فضل الموصى الوصية بالاتفاق على الثلث وكذا لا يلزم على

والتوسط

ومنهم من قال ما في م

بكونها باطلة فانه يقول الموصي وصيته فلان باطلة لاني رجعت عنها وانما يصح
هذا الوصف اذا بطلت بالرجوع عنها فاما اذا بقيت لا يكون باطلة فاذا اوصى جميع
قوله فهي باطلة رجوعا عنها جعلناه رجوعا وذا يقتضي الجمع فكان هذا بمنزلة ما لو
قال ابطلت وصية زيد او تركتها ولو قال كذلك كان رجوعا فكذا هنا وهذا عاصد قوله
فهي حرام فانه لو قال كل وصية اوصيت لزيد فهي حرام او قال هي زيدا لا تكون هذا رجوعا
عن الوصية لانه اذا وصف الحرمة او الربوا بحال الوصية يعني انه وصف الوصية بما يستحيل
وصفها به قبل الرجوع وبعده لانها لا تقال للوصية انها حرام او ربوا لا قبل الرجوع ولا
بعده فلذا هذا الوصف وصار كانه قال كل وصية اوصيت بها وسكت ولو كان كذلك لا يكون رجوعا
كذا هنا اذا قال انه وصف الوصية بما هو غير مناف لثبوت الوصية لهي الموصوف به لو كان مخصوصا
او حصله الموصي بسبب خبيث كالربوا ونحوه يعني ان يقول الموصي كل وصية اوصيت لزيد
فهي حرام او ربوا يعني ان الذي اوصاه به مال حرام او خبيث واذا وصف الوصية بما لا
يكون منافيا لها لا يكون ذلك رجوعا عنها كذا فهي لعمرو او قد اوصيت بها لعمرو
لانه للتعليل المقتضي تقريرا ضد وقد لانه للتقرير وهي تتعدد بتعدد وصية العين لكل فرد
لهذا لو سمى النصف زائدا عمرو بالثلث الواو والنصف الباقي وهي لعمرو وان مات الموصي
قبله وفاء بالنقل ولورثة الموصي لو انعكس او كان عمرو منهم ورد والا بطل والمبطل كما لو
رد عمرو زيدا وان كان عمرو ميتا عند الوصية اذ لغا الاسناد والرجوع ضمنه
اي كان قوله فهي باطلة رجوع كذا اذا قال كل وصية اوصيت لزيد فهي لعمرو ويكون ذلك
رجوعا عن الوصية لزيد وكذا لو قال كل وصية اوصيت بها لزيد فقد اوصيت بها لعمرو او
قال فقد اوصيت بها لعمرو يكون ذلك رجوعا عن الوصية لزيد وذلك لان قوله فهي لعمرو او فقد
فقد اوصيت بها لعمرو او قوله فقد اوصيت بها لعمرو لنقل ما اوصى به لزيدا الى عمرو لانه اوصى لعمرو
بعين ما اوصى به لزيد وكان ذلك نقلا للموصى به عن زيد الى عمرو وانه يقتضي تقرير الموصى به
عن زيد تماما فكان ابطالا لوصية زيد ورجوعا عنها وهذا ضد ما لو قال وقد بالواو
وفانه لو قال كل وصية اوصيت بها لزيد وقد اوصيت بها لعمرو لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية
زيد لان قوله وقد اوصيت بها لعمرو عطف بالواو وهو حرف الجمع والضم فيقتضي تقرير
الموطوف عليه وضم وصية عمرو الى وصية زيد فكان الثلث بينهما نصفين ولا يكون هذا رجوعا
عن وصية زيد في النصف لان الوصية تتعدد يعني انه اذا اوصى بالثلث لكل واحد بطلت
كان الوصية لكل واحد منهما بتمام الثلث وانما تقسم الثلث بينهما لضيق المحل ومن الدليل
على ذلك انه اذا اوصى بعين من اعيان ماله لكل واحد من رجلين كان ذلك وصية لكل واحد منهما
بتمام العين حتى لو بطل حق احدهما في الوصية استحق الباقي كله بوصيته قال الامام

حوامر زاده رحمه الله والدليل على ان الاول يستعمل للنقل لا غير وذلك للضم ان قد يغير
واو وبالفاء يستعمل في موضع الرجوع فان الرجل يقول اوصيت لفلان بثلث مالي ثم يقول
قد رجعت عنها او فقد رجعت عنها ومع الواو لا يستعمل للنقل والرجوع فانه لا يقال اوصيت
بثلث مالي لفلان وقد رجعت عنها وانما يقال ورجعت عنها او قد رجعت عنها او فقد رجعت
عنها واذا كان لا يستعمل في موضع الرجوع كان للضم لا للنقل قوله لهذا الى الاجل الرجوع
فهي لعمرو او قد او فقد اوصيت لعمرو للنقل والرجوع وقوله وقد اوصيت للتقرير والضم فلما
ان الموصي اذا سمى النصف بان اوصى بثلث ماله لزيد ثم قال الثلث الذي اوصيت به لزيد وقد اوصيت
بنصفه لعمرو او قال فنصفه لعمرو او قال قد اوصيت بنصفه لعمرو او فقد اوصيت بنصفه لعمرو
فيما اذا ذكر الواو وقال وقد اوصيت بنصفه لعمرو ولم يقل عمرو زيدا بالثلث لكان الثلث بينهما
اثلاثا لانه كان ضم لعمرو الى زيد النصف فبقي حق زيد في الثلث وحق عمرو في النصف
فيقسم الثلث بينهما اثلاثا كالتركة اذا اجتمع فيها السهام وضاق عنها فانه يضرب كل
واحد منهما بقدر حقه ويقسم بينهم على طريق العول او ولم يقل عمرو زيدا بالنصف الباقي اي
فيما اذا قال كان حق عمرو في نصف الثلث وبقي حق زيد في نصفه قوله وهي لعمرو اي الوصية
لعمرو ان كان موت الموصي قبل موت عمرو يعني ان فيما اذا قال الوصية التي اوصيت بها لزيد
فهي لعمرو او قد اوصيت بها او فقد اوصيت بها لعمرو وان كان عمرو حيا يوم قال هذه المقالة
ثم مات الموصي يكون الوصية لعمرو وفاء بما يقتضيه معنى النقل اليه وان انعكس بان مات عمرو
قبل موت الموصي ثم مات الموصي كانت الوصية لورثة الموصي وكذا ان كان عمرو من الورثة حتى توقف
الوصية له على اجازة بقية الورثة وهم قد ردوا وصيته وذلك لان عمرو اذا كان حيا صح نقل
الوصية من زيد الى عمرو وثبت الرجوع عن وصية زيد ثم طرأ على وصية عمرو مبطل وهو
موته قبل موت الموصي فكانت هي لورثة الموصي وكذا اذا كان عمرو من ورثة الموصي لان الوصية
للوارث تتعلق صحيحة الا انه يقف على اجازة بقية الورثة فصح النقل اليه والرجوع عن
وصية زيد ثم طرأ على وصية عمرو مبطل وهو رد بقية الورثة فتكون الموصى به لورثة الموصي
فصار هذا كما لو رد عمرو فانه اذا قال كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعمرو ثم رد عمرو بعد ذلك
وصيته لتكون ما اوصى به لزيد لورثة الموصي لان الوصية تصح بدون القبول كما ذكرنا
فصح الرجوع والنقل الى عمرو قبل رد عمرو فاذا رد عمرو فقد طرأ المبطل على وصية عمرو
بعد صحتها فتكون الموصى به لورثة الموصي وهذا اذا كان عمرو حيا وقت الوصية لزيد فان كان
عمرو ميتا وقت قوله كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعمرو كانت الوصية لزيد لان الاسناد
لعمرو بقوله فهي لعمرو وصار لغوا لان الميت ليس من اهل الوصية والرجوع عن وصية زيد
انما ثبت ضمنا لاسناد لعمرو فاذا لغا الاسناد لم يثبت الرجوع الذي ضمنه وكانت وصية

فنصفه لعمرو او قد اوصيت بنصفه لعمرو او فقد اوصيت بنصفه لعمرو وذلك لانه لما كان رجوعا عن النصف

ربع على حالها وان قال في لعقب عمرو فهي لولده وقيل ابنه ان مات قبل
الموصي لثبوت الوصف لزيد انعكس لعدم الوصف اذ فوت بالموت كالوراثة ضد
العصوبة ولو ارث الموصي ان كان عمرو ميتا ومات عقبه قبل الموصي لطرو المبطل
اي وان قال كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعقب عمرو فالوصية تكون لولد عمرو
يدخل فيه الذكر والانثى وقيل في لابنه قال الامام الحصيري رحمه الله اختلفوا في
تفسير العقب قال بعضهم وارثه ولذا كان اولا وذكر في الشروط انه الولد وذكر
الكرخي رحمه الله انه من يخلفه من اولاده الذكور دون الاناث فانما تكون الوصية لولد عمرو
او لابنه ان مات عمرو قبل الموصي لثبوت وصف العقب وقت موت الموصي وكانت الوصية
لزيد وهو الموصي له الاول لا لعقب عمرو وان انعكس بان مات الموصي قبل عمرو لعدم
وصف العقب وقت موت الموصي فانما قلنا ثبوت وصف العقب فيما اذا مات عمرو
قبل الموصي وعدم ثبوته فيما اذا مات الموصي قبل عمرو اذ فوت بالموت اي وصف عقب عمرو
يكون بموت عمرو لا عقب الرجل من تعقبه بعد موته كما ان وصف الوراثة عن رجل يكون
بموته فاذا مات عمرو قبل الموصي وترك ولدا فهو وصف عقب عمرو وقت موت الموصي
فصح الوصية له وثبت نقل الوصية من زيد اليه واذا مات الموصي قبل عمرو ثم مات عمرو
فقد كان عقب عمرو موجودا وقت موت الموصي الى ولد عمرو انما صار عقبا له بعد موت الموصي
فلم يصح الوصية له فلم يثبت نقل الوصية من زيد وكانت الوصية لزيد على حالها ووصف
العقب كوصف الوراثة عن الرجل فان وصف الوراثة عنه انما يتحقق بموته حتى لو قال
كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لوارث عمرو فان مات عمرو قبل الموصي ثم مات الموصي
عن وارث كانت الوصية لوارثه وثبت نقلها من زيد وان مات عمرو بعد الموصي كانت
الوصية لزيد الى وارث عمرو كان موجودا وقت موت الموصي فلم تصح الوصية له فلم يثبت
النقل من زيد هذا على ضد وصف العصوبة فان ثبوته لا يتوقف على الموت حتى لو قال كل
وصية اوصيت بها لزيد فهي لعصبة عمرو وقد كان لعمرو عصبة فمات الموصي اولا ثم مات
عمرو كانت الوصية لعصبة عمرو وثبت نقلها من زيد ودلالة الوراثة عبارة عن الخلافة
والخلافة انما تكون بالموت واما العصوبة فهي عبارة عن قرابة مخصوصة وهذا المعنى لا يتوقف
الموت والتحرير قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل اوصى لعصبة فلان فمات الموصي والموصى
لعصبته حي فالوصية لعصبته حاضرة وليس هذا كوراثة وعقبه لان العصبة يتناولهم اسم في
حياة من هم عصبته كما يتناولهم بعد موته ولهذا قال ان اولياء المرأة عصباتها وقال
عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والعصبات فولي وارث الموصي له الوصية تكون لوارث الموصي ان كان
عمرو حين مات الموصي هذه المسألة حيا وكان له عقب ثم ان عقبه مات قبل موت الموصي

ان صح

تفسير العقب

ثم مات الموصي ووكل لعمرو اذا كان ميتا فقد كان وصف العقب متحققا قبل وقت
الوصية فصح الوصية له وثبت نقلها من زيد ثم اذا مات عقبه قبل الموصي بعد طرو
على وصف العقب مبطل بعد الصحة فلا يكون لزيد من الوصية شيء لان الرجوع عن وصيته
فهي تكون الموصي به لوارث الموصي **باب الوصية**
بثلث لاقل مما سمي لو قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وكانوا اكثر يوم الموت فالثلث
لخمسة بخيار الوارث اذ الابهام في المخصوص من العام دون الصدر على الوصية
للموالي وان كانوا اقل فالثلث بينهم حذارا التغيير باللغو الا ان يكون فردا فيدخل النصف
صونا لمعنى الجمع كما في التثنية اي لو قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة ثم مات الموصي
وبنو عمرو كانوا اكثر من خمسة يوم موت الموصي فثلث ماله يكون لخمسة منهم والخيار لوارث
الموصي في تعيين الخمسة منهم ووكل لفوله وهم خمسة كلام صحيح لانه تخصيص لبعض ما تناوله
اسم البنين فيعتبر كلام هذا ويكون الوصية للبعض المخصوص منهم وهم خمسة ثم الابهام
وقع في هذا البعض المخصوص فيبتنى صدر الكلام وهو قوله لبني عمرو والابهام لبني عمرو
وقوم مخصوصون معلومون والجهالة الاتية في البعض المخصوص جهالة مستدركة يمكن رفعها
بالبيان والاجمال في الجهالة في باب الوصية اذا كانت مستدركة يمكن حصرها
وتعيينها لانه صح الوصية فصحت الوصية لخمسة من بني عمرو على الابهام وقام الوارث
مقام الموصي في البيان كما لو نص على ذلك وقال اوصيت بثلثي لخمسة من بني عمرو وهذا
على عكس الوصية للموالي فانه اذا اوصى بثلث ماله للموالي ومات عن الاعتاق والاسعاد بطلت
الوصية لان الابهام في صدر الكلام وهو الموالي وهذه الجهالة غير مستدركة لتفاوت المراد
في الوصية كما مر وان قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وكانوا اقل من خمسة بل كانوا ثلثة
مثلا كان الثلث كله بينهم حذارا تغيير الكلام باللغو يعني ان قوله وهم خمسة لغو من الكلام
لانه وصف الثلاثة بالخمسة وهم لا يتصف بها وكان لغوا وصدر الكلام وهو قوله ثلث
مالي لبني عمرو صحيح لو اقتصر عليه ولم يقل وهم خمسة كان الثلث للثلاثة فاذا قال
وهم خمسة يلغو حكمه كذلك حذارا التغيير باللغو قوله الا ان يكون فردا اي الا ان يكون الموجود
من بني عمرو فردا فانه ياخذ النصف يعني انه لو قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وقد كان
لعمرو ابن واحد ياخذ هذا الابن الواحد نصف الثلث رعاية لمعنى الجمع يعني انه اضاف الوصية
الى جمع من بني عمرو واقل الجمع في باب الوصية اثنان كما في الميراث فيكون للواحد نصف
الثلث كما في التثنية فانه لو قال ثلث مالي لابني عمرو وقد كان له ابن واحد كان له نصف الثلث
لانه اضاف الوصية الى المثنى فكان للواحد نصفه مما اضيف اليه الوصية بالثلث كان له النصف
الثلث واقل الجمع في باب الوصية اثنان وكان حكمه حكم المثنى وان قال لبني زيد وبني عمرو وزيد

على الرؤس كما لو اشار او سمى غير ان الوصية فيهما ايجاب للحال يعود قسط من مات منهما
الموصي وفي غيرهما ايجاب عند الموت فاذا مات بنو زيد قبله كان الثلث لبني عمرو لقيامهما
الضم كما لو قال لزيد وعقبه او حذاء ضد ما لو قال بين بني زيد وبني عمرو لانه للتنصيف
بدليل قوله بين زيد وعقبه او جذاذ اي لو قال الموصي ثلث مالي لبني زيد وبني عمرو ثم مات
الموصي وزع الثلث على عدد رؤس بني زيد وبني عمرو حتى لو كان بنو زيد سبعة يوم مات الموصي
وبنو عمرو ثلاثة قسم الثلث على عشرة سبعة لبني زيد وثلاثة لبني عمرو كما لو اشار الى بني زيد وبني
عمرو او سمى كل واحد من بني زيد وبني عمرو فانه لو قال ثلث مالي لبني زيد هؤلاء وبني عمرو هؤلاء
او قال ثلث مالي لبني زيد فلان وفلان وفلان ولبني عمرو فلان وفلان وفلان وزع الثلث بينهم
على عدد الرؤس ولا فرق بين ما اذا قال لبني زيد وبني عمرو وبين التسمية والاشارة وبين ما
اذا اشار او سمى غير ان ايجاب الوصية فيهما اي في الاشارة والتسمية يكون اي ايجابا لبني زيد وبني
عمرو للحال حتى لو مات بعض بني زيد وبني عمرو الذين كانوا موجودين وقت الوصية لهم عاد
قسط من مات الى الموصي اي الموصي لو اذا كان مشارا اليه او سمي وقت الوصية يعتبر في
الوصية وجوده حالة الوصية لكونه ايجابا في الحال لا حالة موت الموصي فيه اي ان الوصية
لجميع الموجودين من بني زيد وبني عمرو فاذا مات بعضهم طرأ على الوصية له المبطل بعد صحة
الوصية له فبطلت الوصية في حقه وعاد قسطه الى الموصي وفي غيرهما اي غير الاشارة والتسمية
الوصية ايجاب لبني زيد وبني عمرو حالة موت الموصي بصيغة الايجاب من كان موجودا
منهم وقت موت الموصي اذا كان كذلك فاذا مات بنو زيد قبل الموصي كان كل الموصى به
لبني عمرو لقيامهم بني زيد الى بني عمرو في الوصية لان في زمن وقت ايجاب الوصية يعتبر والميت
ليس باهل للوصية فصار هذا كما اذا قال ثلث مالي لزيد وعقبه او قال ثلث مالي لزيد وجذاذ
فانه فيما اذا قال ثلث مالي لزيد وعقبه اذا مات الموصي قبل موت زيد كان الثلث تمام
لزيد لان وقت ايجاب الوصية وقت موت الموصي وفي ذلك الوقت كان زيد معدوما
فكان ضم الى زيد فاسدا فكان الثلث تمام لزيد وان مات زيد قبل موت الموصي وترك عقبا
ثم مات الموصي كان الثلث تمام لعقب زيد لانه وقت موت الموصي لم يكن زيد موجودا
فكان ضم الى العقب فاسدا فكان الثلث تمام للعقب وكذلك فيما اذا قال ثلث مالي لزيد وجذاذ
فان الجذاذ ليس باهل للوصية فكان ضمه اليه فاسدا فيستحق زيد الثلث تمام وهذا على عاضد
ما اذا قال ثلث مالي بين بني زيد وبني عمرو من غير اشارة ولا تسمية فان ثم لو مات بنو زيد
قبل الموصي كان نصف الثلث لبني عمرو لا كله وهذا لان قوله بين بني زيد وبني عمرو يصير
على نصف الثلث منهما فصار كانه قال عند موته اوصيت لبني عمرو بنصف الثلث ومن
الدليل على ذلك انه لو قال ثلث مالي بين زيد وعقبه ثم مات الموصي قبل موت زيد كان

كان لزيد نصف الثلث ونصف لوارث الموصي وكذا لو مات زيد قبل موت الموصي
وترك عقبا ثم مات الموصي كان لعقبه نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي بين زيد والجذاذ
ثم مات الموصي يكون لزيد نصف الثلث لانه وان كان الضم فاسدا الا انه نصف نصف الثلث
صحيح للاشاعة فكذا في قوله بين بني زيد وبني عمرو وان قال لابني زيد بكر وعمرو وليس لعمرو
مال كان لبكر ضد ما لم يسم اذ علم الشخص بذلك اقوى من علم الجنس كما لو تقدم اي اذا قال الموصي
ثلث مالي لابني زيد بكر وعمرو والحال انه ليس لزيد ابن مسمى بعمرو كان جميع الثلث لبكر ضد ما اذا
لم يسم لهما بذكر اسم الابنين فانه لو قال ثلث مالي لابني زيد وليس لزيد الا ابن واحد كان للابن
الواحد نصف الثلث لا جميعه وانما كان كذلك لان كل واحد من قوله بكر وعمرو علم الشخص ذكرهما بدلا
من ابني زيد وهو اسم جنس مضاف وعلم الشخص اقوى من اسم الجنس المضاف في التعريف فينسخ علم
الشخص اسم الجنس وانما سمي الابن علم الجنس لانهم يطلقون العلم على اسم الجنس عن الصرف كما قالوا
ما دخل من مفهوم المخالفة ومنه يخصص الشيء باسم العلم وكان العبرة للاقوى وهو البدل فصار كما
لو تقدم ذكر علم الشخص بان قال ثلث مالي لبكر وعمرو ابني زيد ولو قال هكذا ولم يكن لزيد ابن غير بكر
كان جميع الثلث له لانه اضاف الوصية بجميع الثلث الى بكر وضم اليه عمرو ولم يصح ضم عمرو لكونه معدوما
وقت الوصية وكان تمام الثلث لبكر بخلاف ما اذا لم يسم وقال لابني زيد لانه اضاف الوصية
بكل الثلث الى ابني زيد والواحد لا يسمى ابنين اما هنا اضاف الوصية الى عمرو فقط في الحقيقة لما
مر ان الموصي له اذا كان مسمى وقت الوصية تعتبر وجوده وقت الوصية فلم يكن هذا ايجاب
الوصية لغير بكر وهذا معنى ما قال محمد رحمه الله ولا يشبه التسمية هذا غير التسمية والله اعلم

باب الوصي يصدق اولا

لو قال انفقت
كذا الى البلوغ عليك او على عبيد ورثتك او اشتريت وما تولوا او بقوا صدق للتسليط شرعا
او جزاء التغيير كما بين القاضي لا ان يزيد على نفقة المثل لتكذيب الظاهر او التفريط حتى
غرم الفضل وان اقام اي اذا اوصى رجل الى رجل وترك اولادا صغارا وترك مالا فلما بلغ
الابن وطلب ماله من الوصي قال الوصي انفقت عليك كذا الى وقت بلوغك وكذبه في ذلك
الابن او قال الوصي لكن ورثت من ابيك عبيدا او قال لك اشتريت لك عبيدا من مالك سلمها
وانفقت على عبيد ورثتهم من ابيك او عبيد اشتريتهم لك كذا من مالك ثم انهم ماتوا او بقوا
وكذبه الابن في ذلك صدق الوصي في ذلك لما كان القول قوله مع يمينه وهذا لان الوصي مسلط شرعا
وذلك لانه مسلط شرعا فانه اصلاح للصغير والله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير
والاسكان لا نفاق عليه مقدار حاجته اصلاح له وكذا الانفاق على عبيده لانه من حيث حفظ ماله
وصيانته وانه اصلاح له وكذا شراء العبد للصغير لان البيع والشراء له تثمير ماله وانه اصلاح
له فثبت انه اقر فيما ذكرنا فانه مسلط عليه شرعا والاصل ان الوصي اذا اقر بتصرف كان مسلطا

عليه شرعا فانه يصدق فيه ويكون القول قوله مع يمينه واذا كان يقرها لا يكون هو
مسلطا عليه شرعا لم يكن يصدق فيه الا ببينة اذ هو شهادة ظاهر الحال والفقه فيه ان
الفعل المسلط عليه ليس بموجب للضمان فلم يكن الاقرار به اقرارا بالضمان ثم المقر عليه بالانكار
يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله واما اذا لم يكن مسلطا عليه شرعا
كان اقراره به اقرارا بسبب الضمان ويدعي الاذن بالتصرف ادعى ما يبرئه عن الضمان والمالك
ينكر فكان القول قوله او نقول انما يقبل قول الوصي فيما ذكرنا حذارا لتنفير يعني انه لو لم
يقبل قول الوصي في ذلك امتنع الناس عن قبول الوصاية وصار ضررا للصغير فيقبل قوله حذارا
تنفير الناس عن قبول الوصاية كما انه يقبل قول امين القاضي فيما تقرر في مال الصغير لانه لو لم يقبل
قوله امتنع الناس عن هذا الامر ولا يقبل قول القاضي وكل امين قوله الا ان يزيد لسنا
من قوله صدق الا ان يزيد ما اقر به الوصي على نفقة المثل فانه لا يصدق في الفضل على قدر نفقة
المثل لظاهر يكذبه ذلك اذ لا حاجة الى الفضل في الظاهر ولا يصدق الا ببينة ولانه فرط في مال
الصغير حيث اتلف مقدار الفضل على نفقة المثل بلا حاجة والدليل على ان عدم تصديقه باعتبار
التفريط انه يغرم قدر الفضل على نفقة المثل وان اقام بينة على انه انفق الفضل ذلك كان عدم تصديقه
باعتبار تكذيب الظاهر لكان ينبغي ان يبرأ عن الضمان اذا اقام البينة على ذلك كما اذا دفع الخراج
او جعل الآبق عند ابي يوسف رحمه الله لحاجة التخليص اذ يحبس العبد والغلة بهما ويملكه المأذون
والمكاتب وانما لا يأمره القاضي بالدفع ما لم يغرم على الزرع وانما بين العوض والغرم فلا يحبس على الوصي والصبي
بالشك وقال محمد رحمه الله ان كذبه بالزرع او تاريخ النظر ومكنه الزرع لم يصدق الا ببينة اذ ادعى
الغير بدين لا يلي سببه كما في دين الاتلاف وقرض النفقات وقبل ان يزارعه ومكنه الزرع يحكم
الحال كما في الاجارة اي كان الوصي يصدق فيما ذكر في المسائل كما يصدق اذا قال اديت الخراج
او اديت جعل الآبق يعني انه اذا كان للصغير ارض خراج في يد الوصي لابيه بعد ما بلغ اديت خراجها
مثل عشر سنين كل سنة كذا وقال الابن لم يكن في يدي الا سنة او سنتين كان القول قول الوصي مع اليمين
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يصدق الوصي في ذلك الا ببينة وكذا اذا كان له عبد فقال
الوصي بعد بلوغه ان عبدك هذا آبق الى سنة سفر وردت على وقد اعطيت جعله اربعين درهما ولم
يصدق الابن كان القول قول الوصي عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يصدق الا ببينة على
الاباق والرد من سفره ليسر واعطاء الجعل وانما صدق الوصي الصغير عند ابي يوسف رحمه الله
لحاجة التخليص يعني ان الوصي مسلط شرعا على المبادلة في مال الصبي واداء الجعل والخراج من مال المبادلة
من ذلك لكن لو اداه العبد الآبق لم يحبس العبد لتسليم الجعل وكذا كان للسلطان ان يحبس الغلة
الخارجة من ارض الخراج لاستيفاء الخراج ذكره محمد رحمه الله كما كان العشر والخراج والمبسوط في
العبد حال كالهالك حكما وكذا الغلة حال الحبس لانه غير مستوفى به فصار تخليص العبد والغلة

من الحبس باداء الجعل والخراج بمنزلة المبادلة وكان الوصي مسلطا عليه فاذا اقر به
صدق لما ذكرنا انه اذا اقر بتصرف كان مسلطا عليه شرعا صدق فيه وفي الدليل على ان اداء
الخراج واداء جعل الآبق في المبادلة حكما دون التبرع انه يملك ذلك لعبد المأذون والمكاتب
ولم يكن ذلك حكم المبادلة بل كان تبرعا لما ملكه المأذون والمكاتب الضمان لا يملكان التبرع فيه
وانما ورد بامره جواب سؤال وهو ان يقال ان الوصي لو احضر رجلا وقال للقاضي هذا الرجل رد
هذا العبد للصغير الذي عندي فان القاضي لا يأمره باعطاء الجعل الا ببينة على الاباق وهذا
وهذا لو قال اني اشتريت من هذا الرجل عبدا للصغير بالف وقبضته وقد هلك في يدي او ابق
فان القاضي يصدق الوصي في ذلك بغير بينة فعلم ان اداء الجعل ليس بمنزلة الشراء وهاتان المسألتان
ذكرهما محمد رحمه الله لانضاح الفرق بين اداء الجعل والشراء ووجه الجواب ان القاضي انما
لا يأمر الوصي بدفع الجعل ما لم يقم بينة على رد الآبق لان الجعل من العوض والغرم يعني انه
يشبه ضمان الشراء من وجه كما ذكرنا ويشبه ضمان الجناية من وجه لانه لم يحصل للمالك بازاء
الجعل ملك رقبة العبد انما حصل له ملك التصرف والوصي يصدق فيما هو من ضمان الشراء لانه مسلط
عليه ويصدق فيما هو من ضمان الجناية لانه غير مسلط على ذلك واذا كان كذلك فلا يجب ضمان
الجعل على الوصي ذكره الصدر الشهيد لانه لما كان الجعل يشبه ضمان الشراء ويشبه ضمان الجناية
قلنا ان الوصي اذا ادعى انه كان اداء الجعل من مال الصغير ولم يدع الجعل في ماله كان مصدقا
فيه كما يصدق فيما اذا قال اشتريت لك عبدا ونقدت الثمن من مالك فلا يجب عليه ضمان الجعل
ومن حيث انه يشبه ضمان الجناية لم يكن الوصي مصدقا فيه كما لا يصدق في ضمان الجناية فعلى
هذا يجب عليه ضمان الجعل فلا يجب على الوصي الضمان بالشك وقلنا انه اذا ادعى الجعل في مال
الصغير فلشبه ضمان الشراء كان مصدقا فيه ووجب على الصبي قدر الجعل لرد ولشبه ضمان الجناية
لم يكن مصدقا فيه ولم يجب على ذلك فلا يجب على الصبي بالشك وانما قال في الكتاب عند بعض
المشايخ رحمهم الله يأمر القاضي الوصي بدفع الجعل ما قدره بدون اقامة البينة عند ابي يوسف رحمه الله
كما في مسألة الشراء قال الامام علاء الائمة الترمذي رحمه الله ولهما ما ذكر في مسألة استيفاء
نوعا الخلاف عند ابي يوسف رحمه الله يلزمه القاضي اعطاء الجعل ويصدقه في ذلك وذكر العتابي
ابن بكر البلخي رحمه الله لا شبه انها على الاتفاق وقال محمد رحمه الله ان الابن ان كذب الوصي في رد
العبد الآبق في مسألة الجعل او كذبه في تاريخ نظره على ما يحكم الوصاية في مسألة الخراج بان قال الوصي
اديت خراج ارضك هذه عشر سنين وقال الابن ما مات الا منذ سنتين او كذبه في مكنة الزرع
بان ادعى ان اباه مات منذ عشر سنين وترك هذه الارض ميراثا له الا ان الوصي قال اخذت غلتها
عشر سنين لتمام مكنة الزراعة فيها وكذبه الابن في تمام مكنة الزراعة في هذه المدة بان كانت
مشغولة بالماء او نحوه لم يصدق الوصي فيما اقر به الا ببينة وذلك لان الوصي اقر على الغير وهو الابن

وكذا صح قوله من ضمان الجعل لانه يشبه ضمان الشراء كان مصدقا

بدين لم يباشر الوصي سببه من قولهم فلان ولي هذا الأمر ليس بأشرع ويجوز أن يكون معناه
أن الوصي إذا تزوج ليس في ولايته سببه يعني أن تسلط الوصي من جهة الشرع في مال الصغير
إنما يتحقق بما كان من فعل الوصي فأما ما ليس من فعله فلا تسلط له عليه شرعا وهنا سلب وجوب
الحمل رد الآبق ليست وجوب الخراج الأرض التي يتمكن من الزراعة وذلك ليس بفعل
الوصي فلم يكن إقراره به إقرارا بما هو مسلط عليه شرعا فلا يصدق عليه بدون البينة وهذا كما في
دين الإتلاف فإن الوصي لو قال إن عبدك حر أو لتهلكن مالا أو استهلكت أنت وأدى الضمان
وكذبه الصبي في ذلك لم يصدق الوصي إلا ببينة وكما في قرض النفقات فإنه لو قال كان لك من مالي فأنفقت
عليه كذا بقرض القاضي وكذبه الصبي لم يصدق إلا ببينة لأنه إقرار بما هو غير مسلط عليه شرعا لأنه مسلط
على أن يعطي من ماله شيئا ويأخذ بإزائه بدلا يعدله وفي دين الإتلاف والنفقة لم يأخذ بإزائه ما
أعطى شيئا فلا يكون مسلطا عليه وقيل إن مزارع الوصي الصبي في مكنة الزراعة مسلمة
الخراج يحكم الحال يعني أن الوصي إذا قال أديت خراج الأرض منذ عشر سنين لتمام مكنة الزراعة فيها
وقال الصبي لم يكن الأرض قابلة للزراعة في تلك المدة ينظر إن كان الماء في الأرض وقت الخصومة
فالقول قول الصبي عندهم تحكيما للحال وإن لم يكن فيها ماء يوم الخصومة فالقول قول الوصي مع
اليمين عندهم تحكيما للحال ذكره الإمام فخر الإسلام رحمه الله وهذا كما في الإجارة فإن المستأجر
إذا قال استأجرت أرضا لأزرعها وأخذ الأجر ثم أخذها بعد ذلك فادعى المستأجر انقطاع ماء الطاحونة
أو إباق العبد أو مرضه في مدة الإجارة وكذبه المؤجر فذلك على الحال فإن كان ماء الطاحونة منقطعا
وقت الخصومة أو كان العبد آبقا أو مريضا وقت الخصومة كان القول قول المستأجر وإن كان ماء
الطاحونة جاريا والعبد حاضرا صحيحا وقت الخصومة كان القول قول المؤجر وإن قال أديت
من مالي لأرجع لم يصدق إلا على ما لم يقم الحاجة إلى الإلزام لقوله في قوله اشتريت وأنفقت
وأنفقت كذا وخصمني فأصدق في حق نفسه دون ذي اليد كالمأمور بالدفع وفي قول الوكيل
اشتريت وما صدق في الثمن المنقود دون غيره إلى وإن قال الوصي في جميع ما ذكرنا أديت
من مالي لأرجع على الصبي لم يصدق على الصبي ما لم يقم بينة أنه أدى من ماله لأنه يحتاج هنا إلى إلزام
مثل ما أدى على الصبي والوصي يصدق إذا أقر بتصرف كان مسلطا عليه شرعا حتى دفع الضمان
عن نفسه لأن إلزام الضمان على الغير لهذا لا يجوز أن الوصي يصدق في حق نفسه لأن في حق
إلزام الضمان على الغير قلنا إن الوصي إذا قال الصبي اشتريت لك وذلك هذا العبد الذي في
يده ونقدت الثمن الذي دفعته منه وأنفقت عليه كذا وكذا من مالك في مدة كذا وقال الآمر لم
يكن لي من هذا وكذبه فذلك أيضا وقال العبد عبدك بايعت منك صدق الوصي في حق نفسه حتى لم يجب
على الصبي ضمان ما أقر به في الثمن المنقود من مالي والنفقة التي أنفقها عليه لأنه أقر بشيء
الرقيق للصغير وبالإنفاق عليه نفقة مثله وأنه مسلط على ذلك شرعا عليه لأنه أقر بشيء

الرقيق للصغير والإنفاق عليه نفقة مثله وأنه مسلط على ذلك شرعا فكان القول قوله مع
يمينه ولم يصدق في حق ذي اليد لأنه لا يصدق في حق إلزام على الغير وكذا لو قال
الوصي للصبي غصبني فلان من مالك هذا المعين الذي في يديه وكذبه فلان صدق في حق نفسه
لأنه في حق ذي اليد لما ذكرنا وهذا كما في المأمور بالدفع فإنه إذا قال المودع
لصاحب الوديعة أمرتني بدفع الوديعة إلى فلان فدفعتها إليه وقد صدقه رب الوديعة
في الدفع إلا أنه قال لما دفعتها الوديعة إليه ولي عليك ضمان الوديعة كان القول قول المودع
فيما يرجع إلى براءة نفسه عن الضمان لا صاحب الوديعة يدعي عليه ضمانا وهو ينكر فأما ما لا يصدق
في إيجاب الضمان على الوكيل والرسول كذا ذكره الإمام خواهر زاده رحمه الله قوله في قول الوكيل
عطف على قوله في قوله اشتريت لك لما ذكرنا من أن الآمر مصدق في براءة نفسه لأنه في حق
إلزام الضمان على الغير قلنا في حق الوكيل بالشراء إذا قال اشتريت ومات المشتري أنه صدق
في الثمن المنقود دون غير المنقود وذلك لأن الثمن إذا كان منقودا فالوكيل بالشراء يقول اشتريت
ومات يزعم براءة نفسه عن ضمان الثمن المنقود وقول الآمر مقبول في براءة نفسه عن الضمان
وإذا لم يكن الثمن منقودا فهو يقول اشتريت ومات يدعي ضمان الثمن على الموكل فلا يصدق
الآمر والله أعلم

باب الوصية بالحج

تنفيذها بالإخراج من حيث الوطن حتى التاجر عمله صونا لوصف الكمال إذ
تأصلت النفقة بالبأس كالفدية وتمليك الأضحية حتى لم يجز ما شيا ولا بإنفاق متبرع
ضد أصيل ولا يلزم الأنثى والبضروبة إذا انتقص لمعنى في غير الذات والعرج كالحج والنقل
كالقرض لأنه شرط اليأس لم تنفيذ الوصية بالحج بأن يحج الوارث أو الوصي من المكان
الذي فيه وطن الموصي لا من المكان الذي مات فيه الموصي يعني إذا خرج رجل من وطنه فقدم
بلدة للتجارة أو غيرها سواء كانت البلدة مكة أو بلدة أخرى فحضرته الوفاة فأوصى أن يحج
عنه وله مال كثير ولم يسم من أين يحج عنه فيفسد وصيته بأن يحج عنه من بلده الذي فيه وطنه لا
من البلدة التي مات فيها لصيانة وصف قيمة ما أوصى به وذلك لأن الواجب إذا صار على الموصي كان هو
الحج والبناء في الحج إنما يجوز عندنا إذا تأكد اليأس عن أداء الحج من الأصل بالعجز الدائم إلى
موته لما عرفهم عند اليأس يصير النفل أصلا في الوجوب ويجعل كأن الواجب من الأصل
كان هو النفل وهذا كما في الفدية فإن الواجب الأصلي كان هو الصوم وعند العجز عن
أدائه قامت الفدية مقامه وجعلت كأنها كانت هي الأصل في الوجوب حتى جوزت الفدية في الصلاة
مع أنه لم يرد فيها النص إلحاقا بالصوم وكذا في تمليك الأضحية فإن الواجب الأضحية هو الإراقة
فإذا تحقق اليأس عن الإراقة بمضي وقتها جعل المالك عين الشاة من الفقير كأن الواجب هو
دفع الإبل على أن إيجابها بطريق الأصالة لا بطريق الخلف عن الإراقة لأنه إذا جاء وقت التضحية مت

الكمال صح

العام الثاني لا يعود الوجوب الى الاداء ولو كان بطريق الخلافة لعاد الوجوب الى الاداء
لان حكم الخلف يسقط عند القدرة على الاصل ما دامت النفس باقية بالنيابة صار
لها حكم اصل الحج فكما ان المعهود في اصل الحج رعاية وصف الكمال لانه شرع في العمر مرة مشقة
عظيمة فكذلك فيما قام مقامه وكمال الحج ان يكون من الوطن فلهذا قيد اتمام الحج بالاحرام من
الوطن قوله حتى اذا حج عنه اي حتى وصية الذي بمكة وان تعينها يكون من حيث الوطن
لا من حيث مات الموصي روى خلف بن ايوب عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل مات بمكة واوصى بان
يحج عنه قال ان قدم حاجا فانه يحج عنه من مكة وان قدم لغير الحج فانه يحج عنه من منزل وهذا
على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان من خرج من منزله للحج ثم مات في بلدة يحج عنه عندهما
من حيث مات لقاء عند ابي حنيفة رحمه الله فانه يحج عنه من حيث الوطن سواء خرج للحج او للتجارة فلفظ
الباء في قوله حتى اذا حج بمكة لا يكون فيدا عند ابي حنيفة رحمه الله وانما ذكره المصنف رحمه الله لكون على
الاتفاق وقوله حتى لم يجز ماشيا متعلق بقوله اذا حصلت النفقة لهم ومن الدليل على ان النفقة صارت اصلا
في الوجوب حتى وجب صيانة لوصف الكمال فيها انه لم يجز الحج عن الموصي ماشيا قال الامام الحصري
رحمه الله في العيون قال محمد رحمه الله في رجل اوصى بان يحج عنه فلم يبلغ ما اوصى به ان يحج عنه الا ماشيا
فقال رجل انا احج عنه ماشيا من هنا قال لا يجزيهم ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا لانه لم تزل
النفقة ونفقة الراكب اكثر وتوابه اكمل فلا يجزي الانقص عنه وكذا من الدليل على ذلك ان الحج
الحج عنه باتفاق مشروع ولو لم تكن النفقة اصلا في الوجوب لجاز ذلك ووجه الاستدلال انه لو وجب
عليه حجة الاسلام فتبرع عنه رجل اما اذا حج عنه لم يجز ولو اتفق عليه متبرع حتى ادى بنفسه
حجة الاسلام بعد وفاته لما لم يجز الحجاج عنه باتفاق المشروع على ان النفقة لو كانت حكم اصل الحج
بعد موته وهذا ضد الاصل فان الاصل لو حج ماشيا عن حجة الاسلام جاز لانه مشقة اكثر وثوابه
اعظم وكذا لو حج باتفاق مشروع جاز لان المقصود من الوجوب عند عدم الياس هو الاتيان بافعال الحج
دون النفقة قوله ولا يلزم الرجل ولا يلزم على قول صونا لوصف الكمال انهم لو اجمعوا امرأة عن الميت من
وطنه جاز ولو حج المرأة انقص من حج الرجال وكذا يلزم الصرورة وهي عبارة عمن لم يؤد عن نفسه
حجة الاسلام ثم انهم لو اجمعوا عن الميت صرورة جاز ان الحجاج عن الصرورة اكمل عندنا اعلم
ان الحجاج الصرورة عن الميت كره عندنا الا ان الحجاج عنه افضل لانه ابعد عن الخلاف
اعلم وانه اقدر على اقامة اعمال الحج وقال الشافعي رحمه الله لا يكره ويقع الحج عن نفسه لحديث شبرمة
وهو ما روي انه عليه السلام رأى رجلا يلبي عن شبرمة قال عليه السلام من شبرمة قال اخ لي او
صديق لي قال عليه السلام حججت عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا حديث الخثعمية وهو معروف فان
النبي عليه السلام جوز لها ان تحج عن ابيها ولم يستفسر انها حجت عن نفسها اولا وايضا حديث بيسة
فانه روي انه عليه السلام سمع رجلا يلبي عن بيسة قال عليه السلام من بيسة قال صديق لي قال

عليه السلام اذا حججت عن بيسة فحج عن نفسك وهذا الخلاف مبني على الصرورة اذا
حج عنه النفل عندنا يقع نفلا وعنده يقع فرضا عنه فلا يمكن الحجاج عنه واما قلنا لا
يلزم الانثى والصرورة لان النفقة في الحجاج الانثى والصرورة ليس بمعنى في ذات الحج فانه لا فرق
في ذات الحج بين ان يأتي به الذكر او الانثى او الصرورة او غير الصرورة وزعم ان الكامل لا يتأدى
بالناقص مراده ان الناقص من حيث الذات الا ترى ان الصلوة اذا وجبت في وقت كامل لا يجوز ان
يؤدى في وقت ناقص لان الوقت شرط اتصال بالصلوة من حيث انه سبب للصلوة فنقصانه يوثر
في نقصان ذات الصلوة فلا يتأدى بها الصلوة الكاملة ولو اداها اهل الارض المفروضة جاز وهي انقص
من الصلوة في غيرها لانه لا اثر للمكان في ذات الصلوة فلا يكون ذلك النقصان في ذات الصلوة ثم الوصية
بالصرورة اعتبار المكان كالوصية بالحج حتى لو خرج رجل من وطنه لتجارة او غيرها فحضره الوفاة
فاوصى بالغزو عنه يكون تعيينها من البلد الذي هو وطنه لا من حيث مات فيه والنفل في باب
الحج كالفرض حتى لو اوصى ان يحج عنه نفلا يعتبر في ذلك وطنه لا حيث مات كما في الفرض الا انه يشترط
في الحج الفرض لاجماع الغير ان يكون الاهل بالشرع اداء بنفسه ولا يشترط ذلك في النفل
حتى لو اجر رجل عنه نفلا وهي قادر ان يحج بنفسه جاز لان باب النفل اوسع وقد عكسا
في الميت ذاهبا صونا لما اتى الاصل لكن الموت يقطع البناء كما في الاذان والخطبة والطواف
واصله الاتي بما سبق ان ولا عكس ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بمعنى موت في الطريق حال كونه ذاهبا
الى الكعبة يعني قالا انه من حيج عن بيته الحج ثم مات في الطريق وقد اوصى ان يحج عنه
حيث مات لا من حيث الوطن على عكس ما اذا خرج لغير الحج ومات في الطريق فاوصى بنفقة وصية
بالحج من حيث الوطن لا من حيث مات قال لا يتأدى وانما عكسا الميت ذاهبا للحج صونا لما اتى الاصل
يعني ان ما قطع من الطريق للحج وقع عملا معتبرا لم يبطل بموته بالنص قال تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقوله عليه السلام من مات
في طريق مكة وقد خرج حاجا يكتب له ما كان له من ثواب حجته فاذا لم يبطل هذا القدر من عمله
الاصل قلنا بالاجماع من حيث مات صونا لما اتى الاصل حتى يقع النفل بعد الاصل والنفل
بعد النائب لكن ابا حنيفة رحمه الله يقول ان الموت يقطع البناء وكذلك لو خرج للحج فرجع لحج فريضة لم
تتم فبطلت بالموت كما في الاذان فان المؤذن اذا مات في خلال الاذان يستأنف الاذان
ولا يبنى على الاذان الذي مات المؤذن في خلاله وكما في الخطبة فان الخطيب اذا مات في اثناء
الخطبة يستأنف الخطبة ولا يبنى على الخطبة التي مات فيها الخطيب وكما في الطواف فان الحاج
اذا مات في خلال الطواف واوصى بالحج يستأنف الطواف ولا يبنى على هذا الطواف واصل
الخلاف في هذه المسألة الاتي بما سبق يعني انه اذا اقتدى لا مي بالقارئ وهو مسبوق بركعة
فلما سلم الامام قام الى قضاء ما سبق به روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يستقبل الصلوة وهو القياس

وقال

لان اول صلوته كانت بقراءة فلا يجوز ان يكون آخرها بغير قراءة ومما قالا يمضي على صلوته
وهو مستحسن لانا بالوامر به بالاستئناف صارت صلوته موقوفة بغير قراءة ولان يكون بعضها
بقراءة وبعضها بغير قراءة اولى من ان يكون كلها بغير قراءة وهو كالمقيم اذا افتتح الصلوة قائما
ثم مرض واحتاج الى الايماء يتمها بالايماء لانا بالوامر به بالاستئناف صار جميع صلوته بالايماء ولو
افتتحها بالايماء ثم قدر على القيام يستأنف ليحصل جميع الصلوة قائما الا ان لا يبلغ الثلث او
سمى مبدأ الحج من حيث بلغ او سمى جزاء الخيف او ترك النفل الاستئناء من قوله تنفيذها
بالاحجاج من حيث الوطن والضمير لا يبلغ يرجع الى الاحجاج من حيث الوطن لا تنفيذها بالاحجاج
من الوطن في جميع الاوقات الا ان لا يبلغ ثلث مال الموصي الاحجاج عن الوطن لم يحج عنه من
حيث بلغ ثلث ماله الاحجاج منه اولا الا ان سمى الموصي مبدأ للاحجاج بان قال احجوا عني من موضع
كذا لم يحج عنه من حيث سمى وانما قلنا ان الثلث اذا لم يبلغ الاحجاء من الوطن يحج عنه من حيث
بلغ جزاء الخيف يعني ان الميت لما اوصى بالحج عنه وقد تعينت فيه الوصية وجب تحقيق ما هو مقصود
الموصي بالممكن ولو شرط الاحجاء من الوطن مطلقا حتى لو لم يبلغ الثلث ذلك فات مقصود الموصي لزم
الحيف على الموصي بتفويت مقصوده مع امكان تحصيله من وجه فقلنا انه يحج عنه من حيث بلغ
الثلث جزاء الخيف على الموصي وانما قلنا انه اذا سمى مبدأ للاحجاء يحج عنه من حيث سمى جزاء
ترك النفل يعني انا انما نقول بالاحجاء عن الوطن بدلالة حال الموصي لان المتعارف من الاحجاء
من الوطن فظاهر حاله انه يريد ما هو المتعارف فاذا نقص عن المكان لم يبق للوقت عبرة اذ النص
فوق الدلالة فوجب رعاية المنصوص وترك مقتضى العرف والاثر لمنع ترك النفل بدلالة العرف وانه
لا يجوز فقلنا انه يحج عنه من حيث سمى جزاء ترك النفل فقوله يحج عنه من حيث بلغ متعلق بقوله بلغ
بلغ الثلث وقوله او سمى له او يحج عنه من حيث سمى متعلق بقوله او سمى مبدأ وقوله وجزاء الخيف تعليل
لقوله يحج عنه من حيث بلغ وقوله او ترك النفل تعليل لقوله يحج عنه من حيث سمى عطف اللام والنشر
فلا يبطل بنقص النذر اذ الحق لله تعالى والوصف الغيبي لغو ضد نقص المرصد لشراء النسمة
عنده اذ العتق حق العبد والوصف الغائب اصل لان لا يبطل الوصية بنقص نذر الموصي
يعني لو اوصى بان يحج عنه بهذه الالف فهلكت منها مائة يحج عنه بما بقي من حيث بلغه ضد نقص المرصد
لشراء النسمة عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لو اوصى ان يشترى له بهذه الالف نسمة ويعتق عنه
فهلك من هذه الالف الف ارصده لشراء النسمة فانه يبطل الوصية بالعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو العرف لان الحق الحج لله تعالى فكان الوصية بالحج وصية لله تعالى فالموصى له ثمة معلوم معتبر غايته
الا ترى انه جعله موصى له بوصف كون الحج الواقع له بماله وقد فات هذا الوصف حيث يحج عنه
بالقليل فوجب الاثر على لا يفوت الالف الوصف في العتق لغو لما مر غير مرة واما الحق في باب
العتق فهو للعبد عنده ولهذا يشترط الشهادة على العتق دعوى العبد عنده والعبد غائب

عن مجلس القاضي فكان الوصف فيه معتبرا لان الوصف الغائب في المتكرر اصل في حكمه حكم
الاصل في كونه معتبرا منظورا فيه وانه قد اوصى بالعتق لعبد يشترى بالالف فلا يجوز
صرف هذه الوصية الى عبد يشترى بتسعمائة واما عندهما فالعتق حق الله تعالى ولهذا
لا يشترط الدعوى من العبد عندهما وكان الموصى به العتق هو الله تعالى عندهما كما في
الحج وان عجز الحاج بنفقة نفقة فالتيسير مردود على الوارث لانه كفاية العامل
لا لعبرة اذ الحج للآمر حتى كان دم الاحصار عليه في المذهب لانها للخلاص لان النسك عكس
عرفا والكثير يوجب غرم الوصي وهو استيناف من الابعد للخلاف في المبدأ ضد التيسير
لغير التحرز كما في العين لي وادا لم يبلغ الثلث الاحجاج من الوطن فاحج الوصي رجلا
من موضع آخر اقرب الى مكة يحج المأمور عن الميت ثم عاد بفضل نفقة ينظر ان كان ما فضل
من النفقة يسيرا فان كان شيئا من زاد او كسوة او درهم او درهمين مما يبيع مثلها في
النفقة يجزي الحج عن الميت ورد المأمور ما معه من الفضل التيسير على الوارث لان
ما نطق له من النفقة لم يستحقها هو بطريق العوض لزوما على عمل بل يستحق ذلك كفاية
لحوائجه لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به الآمر فيسمى الكفاية في مال كالقاضي يستحق الكفاية
من بيت المال والعامل يستحق الكفاية من مال الصدقة والمرأة تستحق النفقة في مال
الزوج واذا كان لخلو النفقة بطريق الكفاية لحوائجه فاذا فضل شيء من النفقة عن
حوائجه وجب عليه الرد الى الوارث وانما قلنا انه يأخذ النفقة كفاية لان الحج يقع عن
آمره القياس في المذهب لما روي انه عليه السلام قال لسائل حجي عن ابيك واعتمري وقال
رجل يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج افيجزيني ان احج عنه فقال عليه نعم وحديث الخثعمية
مشهور وروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج والآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة
بدنية ولا يجري النيابة في ادائها واذا كان الحج واقعا عن الآمر كان المأمور متبرعا في نفسه لعمل
الآمر فيستحق عليه الكفاية ولا يجوز ان يكون عاوضة للاجرة لان الاستيجار على الطاعات لا
يجوز عندنا لما عرف ومن الدليل على ان الحج يقع عن الآمر انه كان دم الاحصار على الآمر
له على الآمر في المذهب الصحيح وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
هو على الحاج لانه دم وجب للتحلل فكان عليه كدم المتعة والقران وجه ان دم
الاحصار للخلاص عن عهدة الاحرام وهو مباشرة الاحرام عامل للآمر فكان مدخلا له
في هذه العهدة حكما فكان عليه تخليصه وهذا بخلاف دم القران والمتعة فانه دم نسك فانه
وجب شكرا لما انعم الله تعالى عليه من اطلاق العمرة في اشهر الحج ووقتها للحج بينهما والمأمور هو المختص
بهذه النعمة اذ الفعل يختص به ولانه لما كان نسكا وهو المناسك عليه فكذا هذا النسك فيه
عكس غيرها لان عكس غير دم الاحصار وهي دم المتعة والقران فانها تكون على المأمور لانها

للنسل لا للخلاص وما ذكرنا فيما اذا كان فضل النفقة يسيرا فان كان كثيرا يوجب ذلك
غرم الوصي بغرم الوصي النفقة التي احج بها من هذا الموضع ويستأنف الاحجاج عن الميت من
موضع ابعد من مكة من الموضع الاول لانه خالف في مبدأ الاحجاج اي كان عليه ان يحج عن
الميت من الموضع الابعد الذي يبلغه النفقة للاحجاج منه وقد حج من موضع اقرب منه فكان عليه
ضمان النفقة التي خالفه ضد الفضل اليسير فان الوصي لا يغرم النفقة ثم ولا يعد ذلك مخالفة منه في المبدأ
لعسر التحرز عنه يعني ان الفضل اليسير مما يتعسر الاحتراز عنه فجعل عفوا بخلاف الفضل الكثير
لانه يمكنه الاحتراز عنه فلم يجعل عفوا وهذا كما في الغصب فان الاب والوصي اذا باع مال اليتيم
او اشترى له بغبن ان كان فاحشا يضمان لانه يمكن الاحتراز عنه فلم يجعل عفوا وهذا كما في الغصب
فان الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم او اشترى له بغبن ان كان فاحشا يضمان لانه يمكن الاحتراز
عنه وان كان يسيرا لا يضمان لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا الوكيل بالشراء اذا زاد في الثمن شيئا
قليلا لا يضمن وان زاد كثيرا يضمن وان فضل للموصي حج او عتق فان الثلث لا يبلغه فقال فاعينوا
به في الحج او الرقاب صرف الى المكاتبين او فقراء الحاج لان اسم الحاج ان لم يشعر بالحاجة حتى لم يصح
الوصية للحاج فلفظ الاعانة اشعر لكن بشرط ان لا يبلغ الاول وفيما يأتي الترتيب اي واذا اوصى رجل ان
يحج عنه بثلث ماله فقيل له ان ثلثك لا يبلغ الحج فقال فاعينوا به في الحج او اوصى ان يعتق عنه بثلثه
ثلث ماله فقيل له ان ثلثك لا يبلغ نسمة فقال فاعينوا به في الرقاب
صرف ثلث ماله في قوله فاعينوا به في الرقاب الى المكاتبين وفي قوله فاعينوا به في الحج الى فقراء الحاج
اما الاول فلان المراد من الرقاب المكاتبون قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى
وفي الرقاب هم المكاتبون واعانتهم دفع الثلث اليهم حتى يؤدوا مال المكاتبة وهم محتاجون الى فك
الرقاب عن ذل الكتابة فكان في اللفظ ما يدل على الحاجة فيصح الوصية وان لم يكونوا معلومين لان هذا
يكون وصية بالقربة لانه يكون صدقة والموصى له فيه مثله يكون هو الله تعالى كما مر واما في الثاني فالقياس
ان لا يجوز لفظ الحاج لانه يشعر بالحاجة حتى يكون هذا وصية بالقربة وهذا لو اوصى بثلث
ماله للحاج لا يصح لان الحاج قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فكان بمنزلة الوصية لبني فلان وهم لا
يحصرون كما انه لا يجوز الوصية لهم لجهالة الموصى له فكذا هذا الا انه استحسان يجوز فان اراد المصنف
بهذا انه يصح الاستحسان فلان اسم الحاج ان لم يشعر بالحاجة حتى لم يصح الوصية للحاج
باعتبار اسمه لانه يشعر بالحاجة بلفظ الاعانة في قول الموصى فاعينوا به في الحج اشعر بالحاجة
لان الاعانة انما تحتاج اليه المحتاج دون الغني فيصير كالوصية بالقربة فكانه قال فاعينوا به المحتاجين
والمنقطعين من الحاج فيجوز لانه يصير الموصى له هو الله تعالى كما ذكرنا بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله
للحاج لانه للحاج لانه لم يشرع كلامه ما يدل على انه اراد به الفقراء فيدخل فيها الكل وهم لا يحصون
فبطل الوصية لجهالة الموصى له جهالة فاحشة وقد مر هذا مرة قبل لكن بشرط ان لا يبلغ لتدارك

من قوله صرف الى المكاتبين صرف الى المكاتبين او فقراء الحاج لكن بشرط ان لا يبلغ الثلث ما
ذكره الموصى اولا فيبطل اولا فان كان ثلثه يبلغ الحج او يبلغ نسمة يحج بالثلث او يشترى به نسمة ويعتق
ويصرف عنه وان لم يبلغ ثلثه ذلك فالآن يصرف الى المكاتبين او الى فقراء الحاج وانما كان كذلك
وفاء بترتيب الجواب يعني ان الموصى رتب الجواب بقوله فاعينوا به في الحج او في الرقاب على قول
القائل ان ثلثك لا يبلغ ذلك فاقتضى ذلك ان يكون الوصية بالاعانة مرتبة على عدم بلوغ الثلث ذلك
وكان عدم بلوغ الثلث لما ذكره الموصى اولا من الحج او العتق شرطا للوصية بالاعانة وفاء بما يقتضيه
ترتيب الجواب والله اعلم

باب اجازة وصايا المجيز

من كانت في مرض المجيز كانت وصية منه بالموقوف اسوة وصاياه لانها اسقاط كالابراء
الا ان يكون فيها عتق فيبدأ به بالنازل بالموت ام قبله ترجيحا بالتقديم ضدا ما تقدم اي اجازة
الوارث الوارث وصية المورث لو كانت في مرض هذا الوارث المجيز كانت تلك الاجازة وصية منه
اي الوارث المجيز بالقدر الموقوف مثلا لو مات رجل وترك ثلاثة الاف درهم وقد اوصى بالف منها
لرجل ثم كان قد اوصى بالف للموصى له بغير اجازة الوارث لانه ثلث المال وتوقف قدر الثلث على اجازة
الوارث ثم حضر وارثه الموت فاجاز وصية مورثه ثم مات ولا مال له غير ما ترك ابوه كانت الاجازة
منه وصية بقدر الموقوف وهو الالف وهو اكثر من ثلث ماله لان ماله الفان فينفذ اجازته في
ثلث الالف بدون اجازة وارثه يكون للموصى له من الالف سهمان وستة وستون وثلثا درهم من غير
اجازة ويتوقف الباقي على اجازة وارثه وقس على هذا قوله اسوة لانه جاز كون اجازة المجيز
اسوة وصايا المجيز لانه كان حكمها حكم سائر وصايا المجيز حتى ان الوارث الذي اجاز وصية ابيه لو اوصى
بعد اجازته بثلث ماله لرجل آخر كان ثلث الالف وسهمان وستة وستون درهما وثلثا درهم من صاحب وصية
الاب ومن صاحب وصية الوارث المجيز على قدر حقيهما وانما كانت اجازة وصية المورث وصية
منه لان الاجازة من الوارث اسقاط لحقه لان وصية المورث تتوقف فيما زاد على الثلث على اجازة الوارث
لتعلق حقه وهو بالاجازة اسقط حقه وكان الاجازة بمنزلة الابراء كما ان ابراء المريض من حقه
يكون وصية منه حتى يعتبر من الثلث فكذا الاجازة الا ان اجازة الوارث تفارق وصاياه وجه
وهو ان الحكم في وصاياه يكون مضافا اليه وفي الاجازة لا يكون الحكم مضافا اليه لان تصرف المريض صادر من
ملكه الا ان حق الوارث متعلق به فاذا اسقط حقه نفذ من الموصى كما لو اعتق اذا باع المرهون لا جاز
المرتهن يعتق على الراهن وهذا لا يمنع الرجوع عن اجازته من الوارث وفي قوله لانها اسقاط اشارة
الى هذا المعنى قوله الا ان يكون استثناء من قوله اسوة وصاياه اي اجازته متساوية لسائر وصاياه
في الحكم الا ان يكون في وصاياه عتق فان الاجازة حينئذ لا يكون اسوة للعتق فيبدأ من تركة الوارث
المجيز بتنفيذ العتق النازل بالموت ام قبله اي سواء كان نزوله بالموت بان كان العتق معلقا بصفة موجودة
كما اذا قال الموصي او كان نزوله قبل الموت بان ادفعه المريض في حال حيوته فاما قال ام قبله تكلم لاستفهام

لانه قصد بمنع التسوية بين الحالين وهي تامة للتسوية حتى لو كان في تركة الحي عبد قيمته مثل
ثلث ماله وهو قد اعتقه في مرضه قبل الموت او علق عتقه بموته واجاز وصية ابيه ثم مات كان
العتق اولى من الاجازة ترجيحا للعتق بالتقديم فانه لا يقبل النقض بخلاف سائر الوصايا لانها قابلة
للنقض فكان العتق اولى والاصل ان الحقوق اذا اجتمعت في التركة وضاقت عن الوفاء بها كان
بعضها اقوى بدرجة فيقدم بالقوة وهذا ضد العتق النازل بعد الموت بان قال المريض لعبده
انت حر بعد موتي بيوم فانه ليس من العتق الذي يبدأ به الوصايا لانه غير لازم ولهذا جاز
بيعه وهبته بخلاف المدبر الصحيح لان التدبير لازم عندنا حتى لا يجوز بيعه ولا هبته وقال
عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث الا ان يكون المجاز عتقا مثله فيكون الثلث
بينهما بقدر الحق للتساوي في القوة حتى لو لم يتركا غيرهما سعى الكل في ثلثيه والاول في اربع اتساعه
اذ ضم ثلثاه الموقوف الى الكل فبلغ خمسة عشر اذ الراس تسعة فخرج ثلث الثلثين وقسم ثلثه اخماسا
قبل الوصايا بالخاء للتقييد بالانفاذ قوله الا ان يكون المجاز عتقا مثله الاستثناء من قوله
الا ان يكون فيها عتق الضمير فيه مثله يرجع العتق الذي في وصايا المجيز يعني اذا كان في وصايا المجيز
عتق لا يكون لاجازة الوارث وصية ابيه اسوة وصيته بالعتق الا ان يكون ما اجازه من وصية ابيه
عتقا مثل العتق الذي اوصى المجيز به حتى يكون ثلث مال المجيز بين العتقين نصفين لاستحقاقهما لانه
لم يوجد لاحدهما على الآخر تساوي بهذه القوة لان كل واحد منهما لا يقبل النقض حتى لو لم يتركا غيرهما

يعني ان عقد البيع الذي تعلق به المحاباة لما كان عقدا استحقاقيا ومعاوضة رجح المحاباة على
العتق بيان كون المحاباة متعلقة بعقد البيع مزية لها على العتق واذا كان العتق مقدما كان
للعتق مزية التقدم وللمحاباة مزية التعلق بعقد المعاوضة فاستويا واذا كانت المحاباة متقدمة كان
لها مزيتان مزية التقدم والتعلق بعقد المعاوضة وللعتق مزية واحدة وهو تعذر التبعيض وبه ساوت
المحاباة في هذه المزية فان قيل لا نسلم ان المحاباة مرجحة لقوله حابا فوت حال من البيع والضمير في فوته يرجع
الى ما زاد اي حال كون البيع حابا نقصان فوت ما زاد على العتق من معنى التقدم وذلك جواب سؤال وهو ان
يقال العتق مزية زائدة التقدم على المحاباة كما ان للمحاباة مزية التعلق بعقد المعاوضة فاستويا واذا
تقدم العتق على المحاباة يجب ان يرجح عليها بالسبق واجاب عنه بقوله ان البيع يرجح المحاباة حال كونه حابا
فوته يعني ان البيع في نفسه مزية صالحة للترجيح مع كونه حابا لنقصان فوت ما زاد من التقدم لانه يكون
مزية بمقابلة فوت ما زاد من التقدم وذلك لانه لا اعتبار لزيادة التقدم في مقابلة العقد الذي يكون سببا
للاستحقاق والمال مسلم الذي اذا لم يكن لها عبرة فلا حاجة الى جعل مزية البيع مقابلة بفوتها فيكون للمحاباة
مزية اصل التقدم ومزية البيع وللعتق مزية اصل التقدم فقط فاذا تقدم العتق عليها استويا قوله
وبالجزئي وبالاجمال الذي ذكرناه جنبه لقوله ان المحاباة ترجح العتق ان كانت بعده وترجح على العتق
ان كانت قبله لرفع المحاباة من العتق فان اعتق المريض ثم حابا اعتق كان نصف الثلث للمحاباة الى قوله
في الواقع وسط العتق ونصفه للعتق فطريق المحاباة يعني تقسيم الثلث بين العتق الاول والمحاباة يضعف
لان العتق الثاني لا يرجح المحاباة لكونه بعدها ثم النصف الذي اصاب العتق الاول قسم بينه وبين العتق الثاني
وبدفع العتق بين المحاباتين يكون نصف الثلث للمحاباة الاولى والنصف يكون بين عتق والمحاباة الاولى
وبين محاباة تلي العتق والضمير المنصوب في عليها يرجع الى المحاباة وبما على تليها ضمير العتق والضمير المنصوب في
تليه يرجع الى العتق وبما على تليه ضمير المحاباة وذلك لانه يقسم الثلث اولا بين المحاباتين نصفين ثم العتق الذي وقع
بينهما لا يرجح المحاباة الاولى لكونه بعدها ثم النصف الذي اصاب المحاباة الاخيرة يقسم منها وبين العتق
الذي قبله لان العتق لما كان متقدما عليها كان متساويا ما عندهما فالعتق اولى بكل حال الا ان
تعذر بدين فيقدم فكان للبرهان كالفرض في الوصية بحقوق الله تعالى وان قال لله على الف ولفلان على الف
يقدم دين الوارث اذا لا في العين حيث السلطان والعطف لا يغيرها وكان تقريرا كما في الواو
ضد ولفلان على الف للتغيير بالتجانس ضد المفصول وان عكس تجانسا او زعم آخر انه جعل او
مثل او لا نظيره في الالف وديعة وعلى الف قوله الا ان تكون تقريرا يستثنا من
قوله اول الباب اسوة وصاياه وانه مرتبة البدل عن قوله الا ان تكون فهاعتق الا ان يقر الوارث
المجيز لوصية ابيه بدين على نفسه في مرضه بعد الاجازة فح يقدم الدين الذي اقر به في مرضه على وصيته
وذلك لان الدين الذي اقر به يكون ذمته مرهونة محبوسة به كان وصية فانها تكون تبرعا منه لا تعلق
بذمته فيقدم الدين فكان للبرهان له تخليصا لذمته المرهونة بالدين كما تقدم الفرض في الوصية بحقوق الله تعالى

فانه اذا اوصى بحقوق الله تعالى وضاق الثلث عنها وبعضها فرض عليه وبعضها نفل يقدم الفرض
على النفل لان في تقديمه فكاكا لذمته عن الحبس مع تحلل النفل بموته وان قال لي وان
اقر الوارث المجيز لوصية ابيه بدين على ابيه وبدين على نفسه بان اخذ وصية ابيه في المرض
ثم قال لفلان على ابي الف درهم ولفلان الآخر على الف درهم مات فلم يترك شيئا
الا الذي اقر به على مورثه على الدين الذي اقر به على نفسه فيبدأ بدين ابيه ثم بدينه فان فضل شيء
كان للاجانب من ثلثه وذلك لان دين المورث الذي اقر به الوارث لاجل العين الذي في يد الوارث
المقر حسب السلطان لا حسب تسلط الوارث على العين يعني ان اقرار الوارث على مورثه
بالدين انما يصح باعتبار العين التي في يد الوارث وسلطانه من تركة المورث حتى لو لم يكن في
يده شيء من التركة لم يلزمه ما اقر به شيء وكما ان يده وسلطانه ملاقية العين كذلك الدين الذي اقر به على
المورث لخراب ذمة المورث بالموت والعطف عليه بعد ذلك بقوله ولفلان على الف لا يغير ما
ان لا يغير العين عن كونها مستحقة للمقر له اولا يغير ملاقاة دين المورث العين وكان هذا العطف
تقريرا للوجه الاول اي اقرار بدين المورث لا تغييرا له واذا لم يكن العطف مغيرا لحكم المعطوف عليه
لا يتوقف حكم المعطوف عليه على العطف فاذا اقر بالدين على المورث تعلق حق المقر له بالعين فصار
الاقرار بالدين على نفسه بعد ذلك في حق العين اقرارا على غيره فلا يعتبر بمنزلة ما اذا اقر بدين
عليها ثم اقر بدين على نفسه وهذا كما اذا قال الوارث فانه لو قال في صحته لزيد على الف ولعمرو مثله
وخالد يكون اقرارا لزيد بالالف بخلاف ما لو قال هم على الف اقرار لزيد في الصحة لا يتغير
بقوله لعمرو وكان العطف تقريرا وكذا لو قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق وطالق وطالق
يقع الاول لان الثاني لا يتغير حكم الطلاق الاول قبل الدخول بالطلاق الثاني فيكون تقريرا لا
تغييرا فلم يتوقف حكم الاول على الثاني فوقع الاول فلم يبق للثاني محل وهذا ضد ما اذا قال على
الف درهم ولهذا على الف درهم فان الاقرار يكون بين المقر لهما نصفين كما لو قال
لهما على الف درهم وهذا لان حكم الاقرار الاول يتغير بالاقرار الثاني بالتحاص فان الدين اذا
ثبت في تركة الميت يكون العين بينهما بقدر حصتهما واذا كان العطف مغيرا لحكم المعطوف عليه
توقف حكم المعطوف على العطف وثبت حكمهما معا فلهذا كان بمنزلة قوله لهما على الف هذا
اذا قال ثانيا وهذا على الف موصولا بقوله اولا اذا على الف لان المقر انما يعمل في صدر
الكلام بشرط الوصل فاذا كان موصولا به توقف الصدر عليه ضد المفصول فاذا قال لهذا
على الف وسكت ساعة ثبت حكم هذا الاقرار للمقر له فلا يعتبر بعده قوله ولهذا على الف
لان صحة اقراره بالدين على المورث باعتبار العين التي في يده وكان بمنزلة ما لو اقر بعين في يده لزيد وسكت
ثم اقر به لعمرو وان عكس له وان عكس قوله لهذا على الف ولهذا على الف وذلك لهذا على الف
ولهذا على الف تحاص المقر لهما فيأخذ كل واحد منهما من تركته بقدر حقه وهذا لانه لما اقر في مرضه

على نفسه تعلق حق الغريم بتركته ثم إذا أقر آخرا بالدين على أبيه وأنه بمنزلة الإقرار بالوديعة
لما ذكرنا كان من زعمه عند من يقول إن الإقرار بدين لنفسه أولا فقد جعل الوديعة التي
أقر بها نائبا أو سلط عليها غيره لأنه تعلق بما أقر به بدينه حق غريمه في عين التركة وتجهيل الوديعة
أو تسلط الغير عليها بحيث لا يقدر على تسليمها سبب للضمان فكان إقراره بدين أبيه بمنزلة إقراره
بالدين على نفسه فصار كأنه أقر بدين ثم بدين ولو كان كذلك لاستويا فكذا هنا وإطلاق قوله تحاصا
ولم يقيده بالموصول إذ لا فرق هنا بين كون الإقرار منه في كلام موصول أو منفصل لأن
الإقرارين جميعا في حالة واحدة وهو حالة المرض فكأنهما وجدا معا لأن حق الغريم إنما يتعلق بماله
عند موته ويستند إلى أول المرض لأنه سبب الموت والحكم إذا تعذر استناده إلى سببه فالدينان
جميعا تعلقا بماله في وقت واحد وهو عند الموت ويستند إلى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه كذا
في التحرير قوله فنظيره أن نظير ما ذكرنا وهو أنه إذا قال لفلان على ألف ولفلان على ألف فقدم دين
الميت وإن عكس تحاصا ما إذا أقر في مرضه بوديعة بعينها لرجل ثم أقر بالدين على أبيه بأن قال هذه
الألف وديعة لفلان ثم قال وعلي لفلان ألف دين لفلان وعكس هنا وهو ما إذا أقر بالدين أولا ثم
بوديعة بعينها بأن قال علي لفلان ألف دين وهذه الألف وديعة وعلي لفلان دين نظير قوله لفلان على ألف
ألف درهم ولفلان على ألف فكما أنه تقدم الوديعة التي أقر بها على الدين في قوله ذا الألف وديعة
وعلي لفلان كذا تقدم دين أبيه على دينه في قوله لفلان على ألف ولفلان على ألف وذلك لأن إقراره
على أبيه بالدين بمنزلة الإقرار بوديعة بعينها من حيث المعنى لقصوره على العين وعدم وجوبه بالذمة
ولو أقر بوديعة بعينها ثم بالدين كان الإقرار بالوديعة مقدما لأن الدين يقضى من ماله وقد أقر أنه لم يملك
هذا القدر فكذا هنا والعكس وهو أن يقول لفلان على ألف وذا الألف وديعة لفلان نظير لمن
يعكس قوله لفلان على ألف ولفلان على ألف يعني أنه إذا أقر الوارث في مرضه بالدين على نفسه
أولا ثم أقر بالدين على أبيه كان هذا بمنزلة ما لو أقر بالدين أولا ثم بالوديعة وإذا أقر بالدين أولا
ثم أقر بالوديعة تحاصا أقر بها لأن الإقرار بالوديعة هنا بمنزلة الإقرار بالدين لأنه إقرار بوديعة
مستهلكة لأنه لا يقدر على تسليمها لما تعلق به حق صاحب الدين ولو أقر بالدين ثم بالدين كان ما على
السواء كما ذكرنا فكذا هنا وإن كانت صحته فالموقوف للمجازة للأول ترجيحا لما سبق إذ تعذر
تنفيذها لموت كهبة المقبوض عكس إجازة المرض والوصية ويضمن المجيز للغريم إن أقر بعد الإجازة بدين
على المورث أخذا من زعمه بالإتلاف لا التلف كما لو أقر بعد هبة التركة أو قال لفلان على ألف لا
ودفع إلى الأول فلا حكم له وإن كانت إجازة الوارث وصية المورث حال صحة الوارث وهو أوصى
المورث لأجنبي فالمقدار الموقوف على الإجازة للذي أجاز له الوارث أولا وإن شاء للذي أجاز
الوارث ثانيا وإنما كان كذلك ترجيحا لوصية المجاز له أولا بسبقه على وصية المجاز له ثانيا
وإنما قلنا سبق وصيته على وصية المجاز له ثانيا لأنه نفذت وصية المجاز له الأول بنفسها لأن نفس

نفلان نعم ذا الألف وديعة

الإجازة من المجيز لا بموت المجيز لأن إجازة الوارث وصية المورث بمنزلة هبة الوارث
مالا لأجنبي لأن اليد لأن سبب نزول قدر ما توقف على إجازة المجيز على ملكه بغير
عوض وكان كما لو وهب مالا لأجنبي بإذن إنسان له وإذا كان كذلك كان الموصى له ملكا للمجاز له الأول
بنفس إجازة المجيز ولا توقف على موته لأن الإجازة كانت في صحته فكان نفاذها في الحال كما في
الهبة في الصحة فلا يصح إجازته وصية لأنه بمنزلة ما إذا وهب عينا لرجل وسلمه إليه ثم
وهبه لرجل آخر وإنما ذاك فالموقوف للمجاز له الأول له مقدار ما ليس بموقوف على إجازة الوارث
يكون سهما قوله عكس الإجازة في المرض يعني عكس ما إذا كانت الإجازة من الوارث في مرض
الوارث فإنها تنفذ بموت المجيز لا بنفس الإجازة يعني أنه لو أوصى لرجل بثلث كل واحد منهما
بالألف ولا مال له غير الألف ثم مات فأجاز الوارث في مرض الوصيتين أحدهما قبل الأخرى
ثم مات ولا مال له غير ما ورث فثلث الألف من الموصى لهما نصفين بالإجازة حكم الوصية
الأولى ثم ينظر إلى ثلث الباقي فيكون سهما أيضا حكم الوصية الثانية وهي الإجازة من
الوارث في مرضه وذلك لأن الوصية الأولى نفذت بموت الوارث المجيز لا بنفس الإجازة
منه لأن الإجازة في المرض وصية ووقت نفاذ التصرف في الوصية وقت الموت فكان وقت
نفاذهما واحدا فصار كأنه أجازهما معا قوله والوصية أي عكس الوصية المسئولة
منه فإنه لو أوصى بالألف لرجل أولا ثم أوصى بها للآخر كان ثلث الألف سهما على السواء بين المعنى
ما بينا فإن قيل إجازة الوارث في الصحة إسقاط حقه وليس بتمليك والموصى له
استحقاق من الميت فبإجازة أحدهما أولا يجب أن لا يبطل حق الآخر ألا يرى أن الراهن
إذا باع المرهون ثم آخر فأجاز المرتهن الإجازة فإنه يجوز البيع وإن أجاز الآخر له الإجازة لأن
المرتهن إسقاط حقه فجاز العقد الأول فكذا للوارث فيه أحدهما بإجازة الآخر فكذا
الإجازة للأولى فيه إسقاط منه للثانية لأنه قصد بالإجازة الأولى تمليك الموصى به للأول والمرتهن لا
يملك البيع ولكنه يرفعه إلى القاضي ليفسخه فلا يصح بإجازته الإجازة قوله ويضمنه للغريم
أي يضمن الوارث المجيز القدر الذي كان موقوفا على إجازته للغريم إن أقر بعد الإجازة بدين
على مورثه يعني أنه لو أجاز وصية أبيه في صحته ثم أقر على أبيه بدين لم تنتقض إجازته بإقراره
وضمن المجيز القدر الذي ملكه الموصى له بإجازته للغريم المقر له لأن الإجازة في الصحة صحت لأنه
حين أجاز لم يعرف على أبيه دين ثم لما أقر بعد ذلك بدين على أبيه كان تحت إقراره بالدين على
أبيه شبهة إقرار لأن إجازة الموصى له لم تصح لأنه أجاز وصية أبيه وعلى أبيه دين فكان من هذا
الوجه مقرا على الموصى له وإقراره إتلاف على الغريم بإجازة هذا القدر وإنه من هذا الوجه إقرار
على نفسه ونؤاخذ بزعمه في الإتلاف لأنه إقرار على نفسه لا بزعمه في نقض الإجازة لأنه إقرار
على غيره وصار هذا كما لو وهب الوارث التركة وسلم إلى الموهوب له ثم أقر أنها كانت لفلان فإن

لا جازة ح

المرتهن ح

ثم نقض قبل الموت لعدم ان فلا ينقض الملك للموصوف له اذا كان زعمه في الانتقال لا النقض كذا
هنا وصار كما لو ادعى الوارث لهذا على ابيه الف درهم بل لهذا ودفع للمقر له الى الاول بغير قضاء
ثم نقض ذلك مثلها لان اقراره على نفسه صحيح وقد اقر ان الالف كله للثاني وقد غلط في الاقرار
للاول اذ لم يكن له على ابيه دين وقد دفعها اليه باختياره فيكون ضامنا لذلك ثانيا على زعمه ولا يعتبر
زعمه في نقض اقراره الاول وان صدق دعوى الاجارة والدين معا بدئ بالدين اذ سببه
يلغيها بلا عكس فاشبه حرة قارنت امة وقيل تحاصا عنده تفريعا على دعوى الوديعة والدين
اي وان ادعى رجل على ابيه دينا وادعى صاحب الاجارة الاجارة فصدق الوارث دعوى الاجارة
والدين معا فان كان صدقهما بدئ بالدين ولم يضمن لصاحب الاجارة شيئا سواء صدقهما في حال المرض او
في حال الصحة اما اذا صدقهما في حال المرض فظاهر لان اقراره بالدين في حال المرض لو تاخر عن الاجارة
كان الدين اولى من الاجارة واذا كان مقارنا لها فاولى ان يكون الدين اولى واما اذا صدقهما في
الصحة فلانه يلغيها اي سبب الدين يلغي الاجارة يعني ان الاقرار بالدين على ابيه في الصحة لو سبق
الاجارة منع صحة الاجارة لان اجازة الوصية ودفعها على ابيه حق الغرماء وذا يمنع صحة الاجارة
كما يمنع صحة الهبة بلا عكس فان الاجارة لا تمنع الاقرار بالدين واذا كان الاقرار مانعا صحة الاجارة اذا
كان سابقا على الاجارة فاذا قارن الاقرار بالدين الاجارة دفعها ومنع صحتها قوله فاشبه اي
فاشبه هذا الحكم حكم حرة قارنت امة في النكاح فان سبق نكاح الحرة على نكاح الامة بطل نكاح الامة بلا
عكس فانه لو نكح الامة اولا ثم نكح الحرة لا يبطل نكاح الامة نكاح الحرة فاذا كان كذلك فاذا قارن نكاح
الحرة نكاح الامة لغى نكاح الحرة لما منع نكاح الامة اذا كان سابقا عليه ومنع نكاحها اذا كان مقارنا له قوله
وقيل تحاصا عنده اي وقيل كان الدين بين صاحب الاجارة والمقر له بالدين تقدر حصتهما عند ابي حنيفة
تفريعا لهذه المسألة على دعوى الوديعة والدين اعلم ان هذه المسألة ترد اشكالا على ابي حنيفة
لعدم مسألة مختلف فيها بينه وبين صاحبيه وهي ما اذا مات الرجل وترك الف درهم بخارا وادعى
على الميت الفا دينا وادعى آخر ان الالف التي بيده وديعة له عنده وقال المريض صدقتما ثم مات ولم يترك
سوى الالف كانا سواء عنده وعندهما الوديعة اولى فهما لا يحتاجان الى الفرق وهو يحتاج اليه حيث سوى بينهما
مع ان سبق الاقرار بالوديعة مانع صحة الاقرار بالدين فقارنته لم يحمل مانعا واختلف المشايخ
رحمهم الله قال بعضهم المذكور في الخاتمة قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله تحاصا وبعضهم فرقوا بينهما
وجه الفرق ان الاقرار بالوديعة متى كان سابقا على الدين انما دفع الاقرار بالدين لانه اقر بوديعة قائمة
يتعذر الدين المقر على تسليمه لانه حين اقر بالوديعة لم يتعلق بها حق الغرماء والاقرار بوديعة قائمة مما يندفع
الاقرار بالدين لان دين الميت يتعلق بماله بما لك غيره واذا اقر بالوديعة والدين معا كان المقر عاجزا عن
تسليم الوديعة وقت الاقرار بها لانه لم يقر بالوديعة اولا ثم بالدين حتى لم يكن الوديعة وقت الاقرار بها خالصة
عن حق الغرماء فلم يتعذر المقر على تسليمها الى المقر له فكان هذا بمنزلة الاقرار بوديعة مستهلكة وهو كالاقرار

بالدين فصار اقرارا بدينين فيستويان واما في مسألتنا فالاقرار بالدين على ابيه انما منع
الاجازة لان الدين اقوى والاجازة في الوصية لا تصير دينا قط فلا يصير بمنزلة الاقرار بالدينين
ولو مات عن الف موصيا لزيد بالف ولعمرو بالف فاجازهما الوارث في الصحة
فالثلث لهما بالوصية والباقي للمجاز له اولا اذ طرأ له ملك ثابت على الموقوف لكنه لا يلزم الموت
عن الفين لعدم التزامهم ولا الاجازة معا او في حال المرض لفقد رجحان او ثبات ومثله
اذا التعاذ بالموت حتى كان العين الاول في صحة الصحة وهما في جهة المرض اي ولو مات
رجل وترك الف درهم والحال انه اوصى لزيد بالف درهم بغير عينه واوصى لعمرو بالف درهم
آخر بغير عينه وترك ورثة واحدا فاجاز الوارث الوصيتين جميعا في حال صحته احدهما قبل
الاخرى فثلث الالف للموصى لهما بنصفين والباقي وهو ثلثا الالف للذي اجاز الوارث وصيته
اولا لانا ان الثلث بينهما فلان الوصية بنفذ في الثلث بدون اجازة الوارث واما ان الباقي للمجاز
له اولا فلانه طرأ له اي للمجاز له اولا ملك ثابت على الملك الموقوف للمجاز له الثاني يعني ان
الوصية لهما فيما زاد على الثلث موقوفة على اجازة الوارث والوصية الموقوفة على الاجازة
اذا اعترض عليها ملك ثابت لغير من توقف العقد على اجازته يبطل الوصية الموقوفة فاجازة
الوارث متى كانت في حال الصحة اعترض على الوصية الموقوفة لكنه لما لم يجز له الوارث ملك ثابت
لغير من توقف الوصية على اجازته وهو ملك المجاز له الاول بدليل انه لا ينتقض ملكه فيما
اجازه بغير رضاه في حال فانتسخت الوصية الثانية باجازة الوارث بعد وجود الوصية
الثانية لانت وصية منسوخة فلم تصح قوله لا يلزم اي لا يلزم على ما ذكرنا ان المجاز
له الاول ان الذي اوصى لزيد بالف ولعمرو بالف اذا مات عن الفين فاجاز الوارث
في صحته الوصيتين احدهما قبل الاخرى كان لكل واحد منهما جميع الالف من الموصى به وذلك
لانه اذا مات عن الفين لم يكن بين الموصى لهما تزاحم لان الوارث ابطل حقه بالاجازة
وما لم يوجد ابطال الوصيتين جميعا ولا حق لاحدهما فيما اوصى به للآخر بخلاف ما اذا مات عن الف كما
ذكرنا قوله ولا الاجازة اي ولا يلزم على ما ذكرنا اجازة الوارث للوصيتين معا في حالة
واحدة فانه لو اجازهما معا في صحته وقد مات الموصي عن الف كان الالف بينهما نصفين فكذلا
لا يلزم الاجازة في حال المرض فان الوارث اذا اجاز الوصيتين في حال مرضه احدهما
قبل الاخرى كان الثلث بينهما نصفين ثم قوله لفقد رجحان تعليل لقوله ولا الاجازة معا
وقوله او ثبات وسبق تعليل لقوله او في المرض وقوله اذا التعاذ بالموت تعليل لقوله لفقد
ثبات وسبق لانا قلنا ان الوارث اذا اجاز لهما في صحته معا كان الالف بينهما لفقد رجحان
احدهما على الآخر لان اجازة كل واحد من الوصيتين لا وقت وصية موقوفة فصحت كان الالف
بينهما نصفين ثلثها وصية الميت لاول وثلثاها باجازة الوارث وانما قلنا ان الثلث

بينهما نصفين فيما اذا كانت اجازتهما في المرض لقد ثبت وسبق لحق احدهما في الآخر الا يكون
حق احدهما في الاجازة ثابتا في الحال ولا سابقا على حق الآخر فيها وذلك لان الاجازة في المرض وصية
ونفاذ الوصية يكون بموت الموصي فيكون وقت نفاذ الوصيتين واحدا فيصادفان في اجازتهما
معا وذلك لان الاجازة من الوارث تجعل الهبة منه ولو وهب انسان عينا من ماله لرجل في
حال الصحة وسلمه اليه ثم وهبه لرجل آخر كان العين للاول ولو وهبه لرجل في مرضه وسلمه اليه ثم
وهب لرجل آخر كان العين للموهوب له الثاني اذا كانت في الصحة صار العين ملكا للموهوب
له الاول عند التسليم فلا تصح هبته بعد ذلك لغيره اما اذا كانت في مرضه كانت الهبة للاول وصية
ووقت نفاذ الوصية وقت الموت فكان له ملك موقوف والملك الموقوف متى اعترض على وصية
مرتبة لا يبطلها فلو مات الاب عن القي موصيا به لزيد والابن عن مثله
موصيا به لعمرو واجاز الحافد الكل في المرض فلزيد ثلث الف ولعمرو ثلث الباقي وهو خمسة
عشر سهما اذ كل الف تسعة كما مر وثلث الباقي بعده وهو عشرة منها اسباعا عنده اذ بقي من
حق عمرو عشرة اسهم ومن حق زيد اربعة اذ بطل من سهميه استحقها عمرو ولهما شيئا عنده اذ
لا نصف الموصى له باكثر من ثلث ولا المزدحمان على عين باكثر من نصفها ونصف
عمرو ثلثه وثلث وزيد بسهمين اي واذا كان لرجل الف درهم ولا مال له غيره ولابنه ايضا
الف درهم كذلك فمات الاب عن الف حال كونه موصيا بالالف لزيد ومات الابن عن الالف
الذي كان له ابيه وعن الف آخر له مثله حال كونه موصيا بهذين الالفين لعمرو ثم مات الاب وترك
ابنا موجا فاجاز الحافد الوصيتين جميعا في مرضه ولا مال له غير ذلك فلزيد وهو
الذي اوصى له الميت الاول بالف ثلث الالف بلا اجازة ولعمرو وهو الذي اوصى له الميت الآخر بالالفين
ثلث الباقي وهو الباقي خمسة عشر سهما وانما قلنا ان الباقي خمسة عشر سهما لان كل الف تسعة كما مر
وذلك لانا نجعل الالف الاول وهو مال الميت الاول على تسعة اسهم لحاجتنا الى حساب
له ثلث وثلثه ثلث الف الموصى له الاول ثلث الالف الاولى بوصية الميت الاول بلا اجازة وللموصى
له الثاني ثلث ما بقي من الالف الاولى وهو ثلثاها من غير اجازة بوصية الميت الاول الثاني واقل
حساب له ثلث وثلثه تسعة جعلنا الالف الاولى على تسعة واعطينا للموصى له الاول بوصية الميت الاول
ثلثه بلا اجازة وذلك ثلثة اتساع الالف الاولى وهي ستة اتساع الالف ولورثة الميت الثاني
تسعة اتساع الالف الاولى للميت الثاني فصار جملته خمسة عشر فهذا جميع مال الميت الثاني وقد اوجب
جميع ذلك للثاني فيستحق بلا اجازة ثلثه وهو خمسة اسهم بقي من مال الميت الثاني عشرة اسهم وورثة
الميت واذا مات الميت ولا مال له غير ذلك تصح اجازة الوصيتين من ثلث ماله وماله عشرة
اتساع وهو ثلث وثلثه فكان ثلث الباقي من الموصى لهما اسباعا وهذا عند ابي يوسف ومحمد
وذلك لانه بقي من حق عمرو وهو الذي اوصى له الميت الثاني عشرة اسهم كان له خمسة عشر سهما وقد

وصل اليه ثلث ذلك خمسة وكان الباقي من حقه عشرة وبقي من حق زيد وهو الذي
اوصى له الميت الاول اربعة اسهم لان حقه كان تسعة اسهم فقد وصل اليه
ثلثه اسهم بلا اجازة بقي من حقه ستة اسهم من تسعة وقد بطل حقه في سهمين من التسعة
لان عمرو لا استحق عليه سهمين من التسعة لكنه استحق خمسة اسهم من المائة سهمان وذلك
تسعا الالف من ثلثي الالف التي بقي من مال الميت الاول وثلثه اسهم وذلك ثلثه اتساع الالف
من الالف التي كانت للميت الاول فبطل حق زيد في سهمين لانه اعترض على الوصية الموقوفة على
الاجازة بقدر سهمين ملك بات لغيره من توقف الوصية على اجازته وهو الموصى له الثاني
فاذا بطل حق زيد في سهمين بقي حقه في اربعة وحق عمرو في عشرة فيضرب زيد باربعة
وعمرو بعشرة فيكون سهما على اربعة عشر اربعة لزيد وذلك تسعا الثلث عشرة لعمرو
وذلك خمسة اتساع الثلث فكان العشرة منها اسباعا قوله ولهما شيئا عنده اي ولثلث
الباقي منهما لهما شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وذلك لاصلين مختلفين فيهما بينه وبين صاحبيه رحمهم
الله احدهما ان الموصى له باكثر من الثلث اذا كان المال معينا لا يضرب في الثلث الا بقدر الثلث
كما ذكرنا وعندهما الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع حقه سواء كان موصى له بالمال المعين
او بالمال المرسل والثاني ان الوصيتين اذا اجتمعتا في عين واحدة يضرب كل واحد منهما بنصف
ذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضرب بجميع ذلك مثاله اذا كان له عبد اسمه سالم قيمته
الف اوصى به لزيد واوصى به لعمرو وله الف درهم فاوصى لرجل آخر بالف درهم فعند ابي
حنيفة رحمه الله يضرب زيد بنصف سالم وعمرو بنصفه والموصى له الآخر بالف فيقتسمون الثلث
اربعا نصفه للموصى بالالف والنصف بينهما وعندهما يضرب زيد بجميع العبد وعمرو بجميعه
والموصى له بالالف بالالف فيقتسمون الثلث بينهما اثلاثا لهما ان كل واحد ثبت حقه في جميع ما
اوصى له به وانما استحق حقه بالمزاحمة فيضرب بجميع دعواه كاصحاب الديون ومن هذا
القول ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية تصح ابتداء من جهة من استحقت عليه وهو الموصى
فما استحقه كل واحد منهما على الآخر يبطل وصيته فيه فلا يجوز ان يضرب بما استحق عليه كما لا
يضرب بجميع غيره من الوصايا اذا ثبت هذا ففي مسئلتنا قد اجتمع في الاربعة الاسهم المعينة
وهي التي بقيت من الالف الاولى وصيتان فيكون القسمة بينهما على طريق المنازعة وقد
استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين ثم ان الوارث الثالث لما اجاز للوصيتين صار
موصيا للموصى له الاول بسهمين من الاربعة الاسهم التي بقيت من الالف الاولى لان وصيته
كانت بقدر سهمين عنده فصار موصيا له بثمانية اسهم سهمان من الالف الاولى وستة
اسهم من الالف الثانية وثمانية اسهم اكثر من ثلث مال الميت ولا يضرب الا بقدر الثلث
وذلك ثلثه وثلث وهي ثلثة اتساع وثلث تسع فانقسم الثلث بينهما على خمسة اتساع وثلث

تبع بضرب الاول وهو زيد سهمين والثاني وهو عمرو ثلثة وثلث فانكسر الحساب على
خمسة وثلث فاضرب عددها انكسر عليه الحساب وذلك خمسة اسهم وثلث سهم يخرج
الثلث وذلك ثلثة يصير ستة عشر كان للاول سهمان صرنا مما ثلثة فصار ستة وله ثلثة اثمان
الثلث واذا صار الثلث ستة عشر صار للجميع ثمانية واربعين وكان لعمرو ثلثة وثلث اضرب
ثلثة يكون عشرة فكان للموصى لها ستة عشر قدر الثلث فالمصنف رحمه الله يتردد لا اعلم
يقول اذ لا يضرب الى آخره قوله باكثر من ثلث يتعلق بالموصى له وقوله باكثر من الثلث يتعلق بقوله
لا يضرب قوله ولا المزدحمان لهن ولا يضرب المزدحمان في الاستحقاق على غير واحدة باكثر
من نصف تلك العين ومراده ان كل واحد منهما لا يضرب باكثر من نصفها لان المزدحمان جميعا
لا يضربان باكثر من نصفها وهذا ظاهر **دال**

من هبة المريض ومن شرط العوض تقتضي شروط نفسها ابتداء حتى التقابض
والاقرار وحكم البيع انتهاء حتى الشفعة والرد بالعيب والرؤية وضمان العهدة والغرور
وفاء باللفظ والمعنى ولا يلزم ان هبة المنفعة بشرط العوض اجارة ابتداء وانتهاء اذا التعاقب
تعذر منع الحكم مشروط بالبقاء والمعنى عند تعذر الجمع راجح بدليل تعاكس الحوالة والكفالة
بشرط طلب الاصيل وبدائه اي والهبة اذا كانت بشرط العوض تقتضي شروط الهبة
ابتداء يعني انها تعتبر هبة ابتداء حتى لا تجبر على التسليم ولا يرد بالعيب ولا تثبت بها الشفعة
تشترط فيها الابتداء ما تشترط في الهبة حتى يقتضي التقابض فكما ان الهبة المطلقة لا
تفيد الملك للموهوب له بدون القبض فكذلك الهبة بشرط العوض وانما ذكر التقابض دون
القبض لان العوض المشروط من جهة الموهوب له يكون هبة ايضا من الموهوب له لواهبه
بشرط العوض فلا يثبت الملك فيه ايضا الا بالقبض ويقتضي الاقرار اي كون الموهوب مقسوما
غير مشاع وانما ذكر التقابض والاقرار بعد كلمة حتى التي تفيد الاستدراك مرادا على ما
الاذن وهذان الشرطان مختلف فيهما فان عند مالك رحمه الله لا يشترط القبض وعند
الشافعي رحمه الله لا يشترط الاقرار فكانا دون الشرط المتفق عليه ثم مراده من الاقتضاء اعم
من ان يكون لجواز اصل الهبة او لاثبات حكمها فان اقتضاءها التقابض لاثبات حكمها وهو
الملك دون الجواز اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق واقتضاءها الاقرار للصحة فانها
في المشاع لا تصح عندنا قوله وحكم البيع بالنسبة الى الهبة بشرط العوض يقتضي حكم البيع انتهاء
في عدة مقتضى العوض حتى يقتضي ثبوت الشفعة وثبوت الرد بخيار العيب وخيار الرؤية وثبوت
ضمان العهدة في ضمان الدرك وثبوت ضمان الغرور حتى لو وهب له نفعة بشرط العوض وتقابضا
ثم ان الموهوب له باع النفعة الموهوبة بثمن حال مسمى واستحق النفعة من الموهوب له ونقض
عليه بناء فان الموهوب له يرجع بثمنه بناء مبنيا على الواهب كما اذا باع النفعة منه والمسلم

بحالها ثم اعلم ان ضمان العهدة لا يصح على ما هو الظاهر من الرواية لان العهدة اسم مشترك
يطلق على القسم القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وعلى العقد لانها اخذت من
العهد والعقد والعهد سواء وعلى حقوق العقد وعلى الدرك فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل
الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح اتفاقا لانه عبارة عن ضمان الثمن عند زوال الاستحقاق
وهو المفهوم من الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على وفائه اما الزم فصح وقيل ضمان
العهدة عند ابي يوسف رحمه الله هو ضمان الدرك وكانت المسألة على الخلاف على هذا القول كذا في
الكافي والمصنف رحمه الله اختار هذا القول وحال الى ما هو المذهب عندهما قوله وفاء باللفظ
والمعنى لانا قلنا ان الهبة بشرط العوض تقتضي شروط الهبة ابتداء وحكم البيع انتهاء ان ذلك هبة
لفظا وبيع معنى لان البيع عبارة عن مبادلة المال بالمال بالتراضي وقد وجد في جانب اللفظ اقتضى
شروط الهبة وفي جانب المعنى اقتضى حكم البيع فقلنا انها تقتضي شروط ابتداء وفاء بما تقتضي
اللفظ وتقتضي حكم البيع انتهاء وفاء بما تقتضي المعنى عملا بالوجهين اذا لم يعكس الى اللفظ
بناء على المعنى في الوجود فاستحسن تعذر جانب اللفظ ابتداء قوله ولا يلزم الى ولا يلزم
عاقبة وفاء باللفظ والمعنى انه اذا وهب المنفعة بشرط العوض يكون ذلك اجارة ابتداء
وانتهاء وعلى هذا القياس كان ينبغي ان يكون هبة ابتداء اجارة انتهاء وفاء باللفظ والمعنى
وانما قلنا لا يلزم ذلك اذ التعاقب تعذر منع الحكم مشروط بالبقاء يعني انه انما يجب رعاية جانب
اللفظ والمعنى جميعا اذا لم يكن الجمع بينهما متعذرا ولا يمكن الجمع بين مقتضى جانب اللفظ والمعنى
في هذه المنفعة لانا لو اعتبرنا جانب اللفظ وقلنا انها تكون هبة ابتداء يلزم ان تكون هبات
متعاقبة حسب تعاقب المنفعة ضرورة ان هبة المعدوم باطلة وقد امتنع حكم كل واحد منهما
لتوقف على القبض فلا بد من اعتبار كل واحد منهما موقوفا على القبض لان حكمه لم يمكن
اعتبارها باقية الى وقت ثبوت العقد وانه غير ممكن لان بقاء الهبة يكون ببقاء المنفعة
الموهوبة ولا بقاء للمنافع فتعذر الجمع بين اعتبار جانب اللفظ وجانب المعنى وعند تعذر
الجمع بينهما يكون جانب المعنى راجحا لان العبرة للمعاني لا للصيغ لما بينا وما يدل على تعاكس
الحوالة والكفالة يعني ان الحوالة تصير كفالة بشرط طلب الاصيل والكفالة تصير حوالة بشرط براءة
الاصيل ولفظ ذكر التعاكس لتحقق العكس من الطرفين فلو برأنا من الحوالة فهي بشرط طلب
الاصيل كفالة وبالعكس بشرط براءته ولو برأنا من الكفالة فهي بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس
بشرط مطالبته وذلك لان الحوالة شرعا تقتضي براءة ذمة الاصيل عن الدين لانها عبارة عن
نقل الدين من ذمته الى ذمة والكفالة شرعا تقتضي تمام المطالبة من الاصيل لانها عبارة عن ضم
الذمة الى الذمة في المطالبة فاذا كانت الحوالة بشرط مطالبة الاصيل تعذر اعتبار جانب
اللفظ فتعين اعتبار جانب المعنى فكذلك في الكفالة بشرط براءة الاصيل تعذر جانب اللفظ

اعتبار

بعين اعتبار حالة المعتق فلو ساوى العوض ثلثها لم يترك سواه ففي الجنس الربوي
جنس غير ربوي يرد ثلث الهبة دون العوض ولو بعد اخذ الشفيع يسلم للوارث
ضعف المحاباة وفي الجنس الربوي يرد نصف الهبة والعوض لتعينه عدلا اذ غيره
حيف او ربوا ورفع المحاباة محال لان الزيادة ان لم تلتحق اصل العقد كانت برا مبتدا
وان لحقت بطلت بفوت القبض كما في الصرف ضد البيع اي اذا عرفنا هذا فلو كان
العوض المشروط في الهبة ثلث الهبة ولم يترك الواهب مالا سواه اي سوى الموهوب فلا يخ
اما ان يكون العين الموهوب والعوض المشروط جنسين او كانا جنسا واحدا ثم اذا
كانا جنسا واحدا فلا يخ اما ان يكونا جنس الربويات او غير جنس الربويات فلو كانا
جنسين بان وهب رجل لرجل في مرضه كذا من تمر يساوي ثلثمائة درهم لا مال له غيره
بشرط ان يعوضه كذا من حنطة تساوي مائة وتقابضا او كانا جنسا واحدا من غير
الربويات بان وهب لرجل في مرضه عبدا يساوي ثلثمائة درهم لا مال له غيره على ان
يعوضه عبدا يساوي مائة وتقابضا على هذا ثم مات المريض من مرضه ذلك وابى الورثة
ان يجيزوا ما صنعه الموهوب له بالخيار ان شاء نقض الهبة فيرد الهبة كلها على الورثة واخذ
عوضها وان شاء رد ثلث الهبة دون العوض في دون عوض ثلثي الهبة يعني لا يكون له ان
يمسك تمام الهبة ويرد عوض ثلث الهبة من ماله ولو كان هذا بعد اخذ الشفيع يعني ان المريض
اذا وهب للصحيح في مرضه دارا يساوي ثلثمائة درهم على ان يعوضه الصحيح عبدا يساوي
مائة وتقابضا كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة من الموهوب له بقيمة العبد لما ذكرنا انها
مع انها عند اتصال القبض بالبدلين فان اخذها الشفيع منه بقضاء او بغير قضاء ثم مات
المريض في مرضه ولم يجز الورثة فالشفيع بالخيار ان شاء نقض الاخذ ورد الدار على الورثة
واخذ قيمة العبد وان شاء رد ثلث الدار على الورثة ولا يكون له ان يرد عوض ثلث الدار
لانه قام مقام الموهوب له ولا يكون للموهوب له ذلك فكذا لمن قام مقامه قوله ليسلم
تعليل لقوله يرد ثلث الهبة اي وانما قلنا انه يرد ثلث الهبة على الورثة لان المحاباة المريض وصية
وانه لا ينفذ الا في الثلث عند عدم الاجازة وكان عليه ان يرد على الورثة ثلث الهبة ليسلم
لهم قدر حقهم وهو ثلثا المال الموهوب لان ثلث الهبة قيمته مائة والعين العوض قيمته مائة
ايضا فيسلم لهم مائتان وذلك ثلثا الهبة ويسلم للموهوب له ثلثا الهبة قيمته مائتا درهم الا
ان مائة منها حصلت له بعوض يعدله فكان المحاباة له بقدر ثلث الهبة لا غير فيكون السالم للورثة
ضعف المحاباة واما اذا كانا جنسا واحدا من الربويات بان وهب رجل لرجل في مرضه كذا
من تمر يساوي ثلثمائة درهم لا مال له غيره على ان يعوضه كذا من تمر يساوي مائة وتقابضا
ثم مات المريض ولم يجز الورثة فالموهوب له بالخيار ان شاء نقض الهبة في جميع الكر واخذ كره ورد

يجز م

الكر الذي قبض وان شاء رد نصف الهبة ونصف العوض له اخذ نصف الكر الهبة ورد
نصفه ورد نصف الكر العوض حتى يحصل لورثة المريض مائتا درهم خمسون درهما قيمة نصف
الكر العوض ومائة وخمسون قيمة نصف الكر الهبة ويحصل للموهوب له نصف الكر الهبة مائة
وخمسين قدر خمسين بالعوض وقدر المائة بالمحاباة وانما قلنا يرد نصف الهبة ونصف العوض
لتعينه له لتعين رد نصف الهبة والعوض طريقا عدلا خاليا عن الحيف والجرمة اذ غيره
في غير هذا الطريق حيف او ربوا لان غير هذا الطريق وان كان بالمال يرد من الهبة شيئا يلزم
الحيف على الورثة وان كان بان يرد ثلث الهبة مع سلامة الكر العوض للورثة يلزم الربوا للموهوب له يصير مشتريا ثلثي كر جيد بكر رديء ولا يمكن تصحيح الهبة في جميع الكر برفع المحاباة
بالقيمة بان يؤدي من القيمة ما يبلغ بها العوض الى تمام الثلثين لان رفع المحاباة محال لان الزيادة
التي يزيدها الموهوب له لرفع المحاباة لا يخ اما ان تلتحق باصل العقد او لا فان لم تلتحق باصل
العقد وهو عقد الهبة كانت الزيادة برا مبتدا من الموهوب له فلا يرفع بها المحاباة الواقعة في عقد الهبة الاولى وان التحقت باصل العقد بطلت الزيادة بفوت القبض يعني ان اصل
العقد يعتبر ابتداء كما مر فاذا التحقت الزيادة باصل العقد كانت الزيادة بيعا والقبض شرط
في باب الهبة وفي باب الواهب قبل قبض الزيادة فيبطل الزيادة بفوت القبض وهذا كما في
الصرف فانه لو باع هذا المريض رجل ابريق فضة قيمته ثلثة دنانير باثنين واخذ منه مائة دينار
المشتري ان يرفع المحاباة بان يبلغ ثلثي دنانير ويمسك الابريق لا يكون له ذلك بل يرد
ثلث الابريق ويمسك ثلثيه كما في الهبة بشرط العوض لان الزيادة ان لم تلتحق باصل العقد
كان برا مبتدا وان التحقت كانت صرفا لان اصل العقد كان صرفا وبطلت بفوت القبض
والهبة بشرط العوض ضد البيع المحض في هذا الحكم فانه لو كان كذا الهبة بيعا محضا و
بلغة المسلم بحالها وخير المشتري بين الرد والمضي فاختار المضي فانه يسلم له جميع المبيع
وكان له ان يبلغ الثمن الى تمام ثلثي المبيع لان الزيادة ان التحقت باصل العقد لم يبطل لان
فوت احد المتعاقدين في البيع المحض قبل القبض مما لا يبطل البيع والمشتري حين زاد
في الثمن فانه لغرض مثلا وصار هذه المالية كالمشروط عند البيع لا يبطل البيع بقدر المحاباة
وان مات البائع قبل قبض المائة فالمكنة في البيع رفع المحاباة باداء القيمة فيسلم للمشتري
تمام المبيع اذا بلغ الثمن الى تمام ثلثي المبيع

باب الوصية

بعد الهبة اولا ان مات الموصي قبل القبض القطع والسراية فقيمة ما وسع الثلث لا
يجيز الموصي له الملك الا بعد اذ القبول يستند الى حال الموت بدليل الزوائد والاحكام اسقاط
لا تمليك حتى لم تعد رجوعا وتمت قبل القبض والافراز اذا حجر لحق الغرماء لا ملك عكس وصية
الفضولي اي لو اوصى رجل لرجل بعبد فقطع رجل يد العبد خطأ ويسرى قطع العبد الى

من م

الى تمام ثلثيه م

ل

المضي

الخطاء م

النفس وفات الموصى قبل ان يقبل الموصى له الوصية فهذا على وجوه ثلثة لانه لا يخلو اما ان يكون
موت الموصى قبل القطع والسراية او يكون بعدهما او يكون بعد القطع قبل السراية فان مات
الموصى قبل القطع والسراية بان اوصى بعبده ثم مات فجاء رجل وقطع يد العبد خطأ ومات العبد
من القطع ثم قبل الموصى له الوصية فالعبد الموصى به ان وسع ثلث مال الموصى ولم يسع ثلث ماله
لكن اجازت الورثة وصيته يكون قيمته للموصى له لان قيمة العبد بدل عن العبد والاصل وهو العبد
ملك الموصى له وان قلنا يكون الاصل ملكا للموصى له لان القبول لم يسنده لكن يسند ملك الموصى له
الى حال موت الموصى يعني ان الموصى له يملك الموصى به عند القبول مستندا الى وقت موت الموصى
بدليل الزوائد الحادثة بعد الموت فانها تكون للموصى له ان كان العبد يخرج من الثلث بالاجماع
وان لم يخرج فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر الاصل ثم يحتاج الى الاجازة بقدر الثلث وعندهما ينفذ
منهما وهذا لان سبب الملك للموصى له تم بموت الموصى الا انه لا يملكه ملكا باتا لان الموصى له يتدارك
اثبات الملك الباتّ لغيره بغير رضاه فكان ثبوت الملك للموصى له بعد موت الموصى موقوفا على
قبوله بمنزلة تمام السبب فاذا قبل ثبت له الملك الباتّ مستندا الى اول وقت السبب كما في
البيع بشرط الخيار ووجه القول الاول ان كان كذلك غير انه قبل ان قطع يد الغلام والسراية كانا
على ملك الموصى له ثم اعلم ان الاصل ان تخلل بين الجناية والسراية ملك مبتدأ لغيره كان الجناية
على ملكه فان السراية تصير هدرا وان كانت الجناية ابتداء وانتهاء حاصلة على ملك واحد لا تهدر
السراية وذلك لانه اذا تخلل ملك الغير تعذر ايجاب الضمان للسراية على الجاني لجناية المستحق
لانه تعذر ايجابها للمالك القديم وان كان ابتداء الجناية على ملكه لان السراية لم تكن على ملكه تعذر
ايجابها للمالك الجديد وان كانت السراية على ملكه لان ابتداء الجناية لم يكن على ملكه والسراية تبع
للجناية واذا ثبت هذا فنقول اذا لم يخرج الموصى به من الثلث واجاز الوارث كان ينبغي ان
تهدر السراية فيما زاد على الثلث لانه كان ملك الوارث ثم صار ملك الموصى له من جهته
فلم يكن وقوع الجناية ابتداء وانتهاء على ملك واحد وما جاء عنه قوله والاجازة اسقاط يعني
ان الموصى له لا يملك الموصى به بالاجازة فيما زاد على الثلث ملكا مبتدأ من جهة الوارث بل
هو من الوارث اسقاط حقه فيما اجاز كاجازة المريض بيع الراهن على ما مر في الباب المتقدم
ومن الدليل على ان الاجازة من الوارث اسقاط حقه لا هبة منه ان الاجازة لا تفيد حق الرجوع
فان الوارث لا يملك الرجوع عن الاجازة اذا كان الموصى له اجنبيا ولو كانت هبة منه لجاز له
الرجوع وكذا من الدليل على ان الاجازة تمت بدون القبض ولو كانت هبة لكان من
شرط تمامها التسليم وكذا من الدليل عليه انها تمت قبل الاقرار يعني ان التبرع لا يمنع
صحة الاجازة فان اجاز احد الوارثين دون الآخر ولو كانت الاجازة هبة لمنعها التبرع
عندنا وفيه اذا تبرع لغير تعليل لقوله والاجازة اسقاط لا تملك يعني لو تبرع الموصى فيما

زاد على الثلث ليس للاجل ان كان ملك الوارث بل للاجل ان للوارث فيه حق الملك وحق الملك
لا يقبل التمليك فيكون الاجازة اسقاطا وهذا على عكس وصية الفضولي فانه اذا اوصى بعبد
رجل لرجل ثم مات مولى العبد فقطع رجل يد العبد خطأ ومات العبد من القطع ثم اجاز الورثة
الوصية فان ثم تهدر السراية لهم حجر الفضولي عن الوصية لملك الغير لا لحق الملك فكانت الاجازة تملكا
فلم يكن ابتداء الجناية وانتهاؤها على ملك واحد وان مات بعدهما فهي للوارث كما لو ردت اذ
نفذ المسمى حال الايجاب وهو الموت ابطلها بشبهة ما لو صار الكفر بسببا والعصير خلا والتفصيل
جيد اي وان مات الموصى بعد القطع الخطأ والسراية فان اوصى بعبده لرجل فقطع رجل يد العبد
فان العبد من القطع ثم مات الموصى فهي للوارث لا للموصى له كما لو رد الموصى له الوصية
وذلك لان نفذ المسمى حال الايجاب وهو حال الموت ابطل الوصية يعني اذا وقعت الوصية بعين
مسمى باسم ثم تغيرت العين حتى زال عنها الاسم حال ايجاب الوصية وهو حال موت الموصى
بطلت الوصية وهذا كذلك لانه اوصى بالعبد وعند موت الموصى لم يوصف العبد بل وصف القيمة
بالدليل اوصى به لم يوصف عند الموت والذي وصف لم يوصى به وهذا شبهة ما لو صار الكفر
بسببا يعني انه لو اوصى لرجل بمائة تخيل من الكفر فصار الكفر بسببا او اوصى بعصير فصار
العصير خلا او اوصى بفصيل فانعقد الحب فصار سنبلا فان هذه الصور تبطل الوصية لتغير
الاسم وقت الموت لكن هنا فرق بين الوصية وبين ما اذا باع الكفر بالاجماع سمي بيعا حتى
جاز البيع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وتركت حتى صار تمرا او بسرا لا تبطل البيع والفرق
ان الوصية تصير سببا عند الموت فلو بقينا الوصية بعد التغير لنفذناها على غير ما اضيفت
اليه اما البيع بشرط الخيار سبب في الحال واثر الخيار في منع الحكم لما عرف ولهذا ثبت الملك بعد
سقوط الخيار من وقت العقد حتى كانت الزوائد للمشتري فتغير المبيع قبل سقوط الخيار لا يبطل
البيع لان البيع وقع على الكفر وبعد التغير وقت التوقف اذا نفذ البيع بالاجازة نفذ
من وقت الايجاب ولم يكن نفاذه على غير ما وقع الايجاب واما الوصية نفذت على اسم
الكفر وهي اذا نفذت بعد الموت بالقبول نفذ من وقت الموت ووقت الموت لم يكن
الكفر موجودا وان مات بينهما فارش اليد للوارث على الجاني اذ بانت قبل الايجاب وبانت
القيمة للموصى له على العاقلة ان قيل بعد السراية لما عرف وهذا ان قيل قبلها لجهل المستحق
او تخلل العتق قيم القرض ضد الاول اذا الملك بالعكس لان في الغنيمة لا العبد للعدم الا ان لا يترك
غيره فيجب ثلث الباقي ايضا للوارث تكميلا للثلثين لانه عكس الموصى له خليفة لا مستملك
بدليل الرد بالعيب محمولا على العاقلة وثلث اليد اذا كانت نفسا اي وان مات الموصى من
القطع والسراية ان قطعت يد العبد حيوة الموصى ثم مات الموصى ثم مات العبد من القطع
فارش اليد للوارث وهو نصف قيمة العبد حالا مال الجاني لان اليد بانت من العبد قبل

ثبوت الحساب الوصية له ايجابها عند موت الموصي وقد قطعت اليد قبله والملك الموقوف
انما يثبت للموصى له بعد الايجاب فلم يثبت حقه في اليد المبانة قبله وانما يجب ارش اليد
على الجاني لان طرف المملوك لا يتحمله العاقلة منفردا لان حكم حكم المال وما بقي من قيمة العبد وهو
قيمة مقطوع اليد للموصى له على العاقلة ان كان الموصى له قبل الوصية بعد السراية لما عرف من ان
التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت وان تعلق الحق بالعين في الملك الموقوف كتعلق
الحق بالبدل واذا كان كذلك كان العبد هالكا بالسراية على حكم ملك الميت وكان ابتداء الجناية
وانتهاؤها واقعا على ملك الميت فلم يتخلل بين الجناية والسراية ملك مبتدأ لغيره من وقعت الجناية
على ملكه فلم يهدر السراية وكانت قيمة العبد المقطوع اليد للموصى له لان العبد المقطوع انما
تلف بعد موت الموصي وموت الموصي ثبت للموصى له الحق في غير الغلام الا ترى انه لو مات قبل
القبول كان العبد لورثة الموصي لا لورثة الموصى له واذا تعلق حقه بغير الغلام وهو مقطوع اليد
صار ذلك بدلا عنه فلهذا قال ان ارش اليد لورثة الموصي وقيمة العبد مقطوع اليد للموصى له ثم
الارش مع قيمة العبد مقطوع اليد كله يجب على عاقلة الجاني بعد السراية ولا يجب ارش اليد في
مال الجاني لانه لم يهدر شيء من السراية وارش اطراف المملوك يجب على العاقلة مع ضمان النفس
وانما لا يجب على العاقلة على الانفراد كذا ذكره الامام خواهر زاده والامام السرخسي رحمهما الله تعالى
من ذلك قوله فارش اليد للوارث على الجاني معناه قبل ظهور السراية قوله وتهدر التي تهدر
السراية ان قبل الموصى له الوصية قبل السراية يعني ان قبل الموصى له والعبد حي ثم مات العبد
من القطع فعلى القاطع ارش اليد مال لوارث الموصي وتهدر السراية فلا يجب شيء من قيمة نفس
العبد على الجاني ولا على عاقلته وانما قلنا انه تهدر السراية حتى بطل الوصية للجهل بمن هو
المستحق لضمان السراية وذلك لانه تخلل بين الجناية والسراية ملك ثابت لغير من وقعت الجناية
على ملكه فان ابتداء الجناية وقعت على ملك الموصي قبل موته والسراية وقعت على ملك الموصى له لانه
بالقبول ملك العبد ملكا مبتدأ ثابتا من حين موت الموصي كالموروث ويتخلل الملك الثابت بين الجناية
والسراية فيتم الضرر بالجناية والسراية فيتم فيه على المالك الاول وقسم على المالك الثاني
فصار ابتداء الجناية على المالك الاول وضرر السراية ليس على المالك الاول لان وجود هذا الضرر
على ملك الغير واذا كان كذلك فالمستحق لضمان السراية كان مجهولا لانه لا يمكن ان يجعل المستحق هو
المالك الاول لان الضمان انما يجب بفعل يقع اضرارا على المالك وحصول هذا الضرر لم يكن في ملك
الاول ولا ان يجعل المستحق هو المالك الثاني لما ذكرنا ان السراية تبع للجناية والجناية لم تقع على ملكه
وهذا كما في تخلل العتق بين الجناية والسراية فانهم قالوا من قطع يد عبد لرجل خطأ ثم ان المولى
اعتقه ثم مات العبد من القطع كان على القاطع ارش اليد لا غير تهدر السراية لان ابتداء الجناية
اتصل بالجناية كان على ملك المولى والسراية كانت ملك العبد بعد زوال ملك المولى عنه فان قيل

ما قلتم يشكل بمن قطع يد مكاتب خطأ ثم ادى المكاتب وعتق فانه لا تهدر السراية
مع ان ابتداء الجناية وقعت على ملك المولى والسراية في ملك المكاتب بعد زوال ملك
المولى قلنا ان ابتداء الجناية ان كان على ملك المولى لكن المكاتب كان في نفسه حرا وقت الجناية
فانه صار احرا في نفسه ومكاتبه ويتوقف حقيقة الملك في رقبته وكسبه فاذا ادى وعتق انقلب
ما كان للمكاتب من الحق حقيقة فظهر ان ابتداء الجناية وانتهاءها وقع على ملك واحد ذكره الامام
خواهر زاده قوله ضد الاول لان ضد ما اذا قبل الموصى له بعد السراية فان ثم يكون ثابتا
ثم العبد للموصى له على العاقلة ولا تهدر السراية وذلك لان ملك الموصى له ثم على عكس ملكه في هذه
المسألة لان ملك الموصى له ثم كان ملكا قائما لقيام العبد لان العبد لان الملك الثابت للموصى له انما يكون
عند القبول وقبوله كان بعد الموت العبد فكان ملكه ابتداء ملكا قائما لقيام العبد لان العبد لعدم العبد
وقت موت الملك لانه لم يتخلل بين الجناية والسراية ملك مبتدأ لغيره من كانت الجناية على ملكه لان الجناية
بدايتها وسرايتها حصلت على ملك الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم الميت والموصى له انما ملك
بالقبول قيمة العبد لا عين العبد اما في مسألتنا فلما كان قبول الموصى له قبل السراية حصل له ملك ثابت
في عين العبد قبل السراية لان قيمته انما تقطع بالسراية لانه تخلل بين ابتداء الجناية وانتهائها ملك ثابت
لغير من وقعت الجناية على ذلك وانه تبطل السراية كما ذكرنا قوله الا ان لا يترك عنده لسنتين من
ان قوله وتهدر قبل قبولها اي وتهدر السراية من كل وجه ان قبل السراية الا ان لا يترك الموصى له غير العبد
الموصى به فان حينئذ يجب لوارث الموصي ثلث الباقي اصلا يعني يكون للوارث ثلث ارش اليد وثلث
قيمة النفس تكميلا للثلثين يعني ان حق الوارث في الثلث وحق الموصى له في الثلث وقد سلم للوارث
نصف قيمة العبد وهو ارش اليد فبقي من حقه السدس فيجب ثلث قيمة النفس للوارث لان ثلث
قيمة القطع سدس قيمته سالما فيكون ذلك للوارث تكميلا للثلثين وهدرت السراية بقدر ثلثي قيمة النفس
وذلك لان الوارث خليفة الميت لانه يكون مملوكا ابتداء واذا كان كذلك فلم يكن في قدر ثلث الباقي ملك ثابت
لغير من وقعت الجناية على ملكه فلم تهدر السراية به وكان العقد بخلاف الموصى له فانه يتملك ابتداء
لانه يكون خليفة للميت ومن الدليل على الفرق بين الوارث يرد بالعيب كما ذكرنا ما اشتراه المورث
بخلاف الموصى له فاذا قبل الموصى له الوصية والعبد حي ملك ثلثي العبد بثلث مال الميت ثلثا العبد
بالقطع فهدرت السراية بقدر ثلثيه لانه ملك ثلثي العبد بعد ما كان ابتداء الجناية على ملك الموصى له وملك
ثلثي العبد هدرت السراية كلها فاذا ملك ثلثيه هدر ثلثا السراية فبطل عن العاقلة ثلثا قيمة العبد
قوله محمولا على العاقلة حال من ثلث الباقي اي يجب للوارث ثلثا الباقي حال كون ذلك الثلث محمولا
على عاقلة القاطع مع ثلث ارش اليد لكن يكون ثلث ارش اليد وثلث قيمة النفس على العاقلة في ثلثي
ارش اليد في الجناية وقوله اذا كانت نفسا تعليل لقوله محمولا على العاقلة يعني انما حملنا ثلث قيمة
النفس وثلث ارش اليد على العاقلة لان الجناية على العبد فيما دون النفس اذا كانت نفسا يكون

قبل الوصية صح

كما ذكرنا صح

على عاقلة الجاني وقد ذكرنا أن السراية متى لم تهدر بعد الثلث فإذا آلت تلك الجناية نفسا
كان ثلث أرش اليد أيضا على العاقلة وذلك لأن السراية لو هدرت من الكل في الحر
الجناية على اليد كان أرش جميع اليد مال القاتل لأن الجناية فيما دون النفس لا يتحملها العاقلة
ولو اعتبر أرش السراية حتى آلت كلها نفسا كان جميع أرش اليد على العاقلة لما ذكرنا أن أرش
اليد مال المالك مع ضمان النفس يجب على العاقلة فإذا هدرت السراية في ثلث العبد ولم تهدر
الثلث وجب ثلث أرش اليد مع قيمة ثلث النفس على العاقلة ووجب ثلثا أرش اليد مع ثلث
القاتل إعسارا للمعفو بالكل وهذا إذا كان القطع خطأ فلو أنه عمدا فأرش جميع اليد مع ثلث
قيمة النفس كله يجب على القاتل لأن قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا يجب القصاص
لانقطاع السراية

باب بيع الوصي

أو من له شراء الثلث وعتق فإن بعد الإيتمار دين يحيط بالثلثين يشتري القاضي عن
الوصي كيلا يصير خصما واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشراء الوصي
وعتقه عن نفسه لملك قيمة الخلاف كالكل له ولو أوصى رجل عند موته بأن يشتري
بثلث ماله نسمة ويعتق عنه ثم مات وترك تسعمائة درهم فرفع الأمر إلى القاضي وقامت البينة
فدفع القاضي الثلث ستمائة إلى الورثة واشترى بالثلث ثلثمائة نسمة وأعتقها عن الميت أقام بدفع
الأمر إلى القاضي لكن الميت أوصى عند موته إلى رجل وأمره بأن يشتري من ثلث ماله نسمة ويعتق عنه
فاشترى الوصي ثلثمائة درهم نسمة وأعتقها عنه ثم بان بعد شراء النسمة ثلث ماله وأعتاقها عن الميت
دين على الميت محيط قدر الثلثين من تركته بأن ظهر أنه كان على الميت ستمائة درهم دينا فيما إذا
اشترى القاضي وأعتق عنه يكون الشراء واقعا عن الميت الموصي كيلا يصير القاضي خصما يعني
أن القاضي ما يفعل من البيع والشراء في مال الغير يفعل على سبيل القضاء ولا يكون أن يخصمه
الغريم فيما يقضي لأنه يصير خصما وفيما يصير خصما لا يصلح قاضيا لأنه لا يصلح شاهدا ومن لا يكون
أهلا للشهادة لا يكون أهلا للقضاء وإذا لم يمكن نفيذه على القاضي وأمكن نفيذه على الموصي من
حيث أن تصرف القاضي في مال الغائب بنفسه عن التصرف فيه مثله يجعل تصرفه فيه مثله كفعل
تصرف القاضي كتصرفه فيكون شراء نافذا على الموصي وإعتاق القاضي يكون لغوا وذلك لأن القاضي
تعدى عن قدر الوصية لأن قدر الوصية هو الثلث بعد الدين وثلث ماله بعد الدين كان ستمائة وأنه
قد اشترى بالعبد ثلثمائة فلم يقع عتقه وصية وإذا لم يقع وصية بطل لأنه ليس للقاضي أن يعتق عبدا
الميت بلا أمره وفيما إذا اشترى الوصي بالثلث وأعتقه عن الميت يكون شراء الوصي وإعتاقه واقعا
عن نفسه وكان العبد المشتري نصيبا كالموصي في ضمن الخلاف فإنه خالف أمر الموصي بأن الموصي بأن
يشتري بنسمة ثلث ماله ويعتق عنه وقد ظهر أنه اشترى له نسمة بجميع ماله فإذا صار مخالفا
للموصي في الشراء كان الشراء واقعا لنفسه لأنه من أهل الشراء لنفسه فكان العبد المشتري

ملكا له فإذا أعتقه فقد أعتق ملك نفسه فينفذ عليه وهذا كما في الوكيل فإن الوكيل بالشراء
بمائة إذا اشترى بثلثمائة ونقد الثمن من مال الموكل يقع الشراء له ويضمن للموكل
وعلل بهذا أبو يوسف رحمه الله بالوكيل تفريعا على الغبن وأن نصب القاضي لأنه عكس ما بين
يدي الميت لا القاضي كما مر في بيع الغنائم أي وقيل يحمل أبو يوسف رحمه الله الوصي تعذرا
بالشراء إذا لا عاقد عن الميت إذا لم يعلم بالدين تفريعا على مسألة الغبن فإنه إذا اشترى له منه
الصغير بالغبن وهو لا يعلم به ينفذ الشراء على الأب عند أبي يوسف رحمه الله وله أن الوصي كما بالغبن
كما سيمر إن شاء الله تعالى وهذا لا فرق بين وصي الميت ووصي القاضي وذلك لأن بيع شراء العبد وعتقه
عن نفسه يعني أنه لا فرق بين وصي الميت ووصي القاضي وذلك لأن بيع شراء العبد وعتقه
عن نفس الوصي وأن نصب القاضي له وصي القاضي عكس أمر القاضي يكون نائبا عن الميت لا عن
القاضي كما مر في باب بيع الغنائم من قوله ضد وصيته لقيامه مقام الميت وكذلك للقاضي أن ينصب وصيا
إذا لم ينصب الميت نظرا لولي النيابة عنه فصار نصب القاضي كنصب الميت لما كانت العهدة عليه
فعلم أنه لا فرق بين وصي القاضي ووصي الميت كما أن الشراء والعتق من وصي الميت يقعان
عن نفسه فكذلك من وصي القاضي وهذا على عكس أمر القاضي فإن أمر القاضي يكون نائبا
عن القاضي لا عن الميت فيكون حكمه حكم القاضي كما أن القاضي إذا اشترى واعتق مسلما
وقع الشراء عن الميت ولغا العتق كذلك إذا اشترى واعتق عنه ويعتق عن الميت
ثلث ما اشترى القاضي أو غرم الوصي وفاء بالوصية إلا أن يظهر مال يخرج الأول من ثلثه
فينقلب الوفاء إليه والخلاف الثاني وينعكس الجواب أي إذا وقع الشراء عن الموصي
ولغا العتق وسلم شراء القاضي فباع العبد الذي اشتراه القاضي ويشتري بثلث ثمنه نسمة ويعتق
عن الميت وهما إذا اشترى الوصي وأعتق عنه حتى غرم كما ذكرنا يشتري بثلث ما غرم الوصي نسمة
ويعتق عن الميت وفاء بالوصية فإن أوصى ليشتري بثلث ما فرغ من الدين وما فرغ الدين هو
العبد الذي اشتراه القاضي أو الدين الذي غرمه الوصي لأن دين الغريم يقضى من أيسر الأموال
إذ لا يصل إلى دين الميت إلا بعض من أشرع الأموال إمكانا ودفعا لخصام الميت ليقدم حقه على
حق الورثة فيعتبر مسألتنا السنة لأن الدين لم يبق من ماله إلا العبد المشتري أو الغرم
الذي على الوصي وحتى ينفذ الوصية في ذلك قوله إلا أن يظهر ليشتري من قوله أو غرم
الوصي ويعتق عن الميت ثلث ما غرم الوصي حتى لو وفاء لأن يظهر مال يخرج العتق
الأول من ثلثه فينقلب الوفاء إلى العتق الأول والخلاف في العتق الثاني يعني يكون الموصي في
العتق الأول موافقا لوصية الموصي لأنه يخرج من الثلث ويكون العتق الثاني مخالفا لوصيته لأن
الموصي أوصى بأن يشتري عبدا بثلث ماله ويعتق عنه وإنه اشترى عبدا بأقل من ثلثه وأعتق فكان
مخالفا ووقع العتق الثاني عن نفسه بالملك في ضمن الخلاف كما ذكرنا وينعكس الجواب لأن قبل ظهور

مال لكن كان المعنى الاول راجعا عن الرجوع والمعنى الثانى راجعا عن الهبة بعد
ظهور نصب المعنى الاول راجعا عن الهبة الثانى عن الوصية والله اعلم بالصواب

باب الوصية تكون رجوعا اولا

لو قال اوصيت بهذا الالف او بالف لزيد وعمرو لزيد منهما مائة فله مائة ولعمرو باقيها
لاتصال المغير كما فى الاقرار بل اولى لمكنة الرجوع مفصولا او ضمن فعل يزيل ملك الغير
كالعزل والنسج او يزيل العين كالصبغ والبناء او يعدها للحاجة كالذبح والقطع والاخوات
مقرونة اى لو قال اوصيت بهذه الالف لزيد وعمرو لزيد منها مائة او قال اوصيت بالف
لزيد وعمرو لزيد منهما مائة ثم مات فلزيد مائة الالف وباقيها وهو تسعمائة لعمرو ولا فرق فى هذا
بين ان يكون الالف معرفا او منكرا اذا كان كذلك لاتصال المغير بان صدر الكلام يقتضى الشركة
على السواء بدليل انه لو اقتصر على قوله هذه الالف لزيد وعمرو كانت الالف بينهما نصفين ثم انه
لما قدر نصيب احدهما بالمائة كان هذا بيانا منه ان المال بينهما على التفاوت فهذا تغيير لمقتضى القدر
فلا يكون التغيير لانه رجوع عن بعض نصيب احدهما والمغير اذا كان متصلا باول الكلام يعمل
فيه وهذا كما فى الاقرار فانه اذا قال لزيد وعمرو على الف لزيد منها مائة كان ذلك اقرارا لزيد بمائة ولعمرو
ما فى الالف لاتصال المغير بكلامه اولى ان يعمل المغير المتصل هنا لان الموصى يتمكن من الرجوع عن
الوصية مفصولا وفى ضمن الفعل بخلاف المقر فانه لا يمكن من الرجوع عن الاقرار مفصولا وفى ضمن
الفعل دخل الوصية يوقف على القبول والقبول يوقف على الموت فما لم يمت الموصى كان له ولاية
الرجوع لان ابطال الايجاب قبل القبول جائز كما فى البيع ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة
فالاول بان يقول رجعت او نحوه والثانى بان يصدر منه فعل يدل على رجوعه وذلك بان يكون فعلا
لو فعله لما ثبت ملك الغير زال ملك ذلك الغير كالعزل والنسج فانه اذا غصب من رجل ثوبا
وعزله صار ملكا للغاصب وضمن قيمته للمغصوب منه وكذا اذا غصب رجل غزلا ونسجه صار
المنسوج ملكا له وضمن قيمة الغزل وانما دل على ذلك لانه لما اثبت قطع الملك الثابت فلا يؤثر
سلب الملك للموصى له اولى وبان يكون فعلا يزيد العين ويحدث زيادة فى العين الموصى به ولا يمكن تسليمه
الا بها كصبغ الثوب وبناء الدار وذلك لان تسليمه وحده متعذر ويكلف نقض ما بنى غير ممكن
كما فى ادخال ضرب الموصى كلمة البناء فاقدامه على ذلك دلالة الرجوع منه او بان يكون فعلا يعد العين الموصى
به للحاجة كذبح الشاة وقطع الثوب فان الذبح يعد لاكل اللحم والقطع يعد الثوب لحاجة
اللبس وانما يدل على الرجوع لان مثل هذا الفعل يدل على انه انما فعله لحاجة نفسه وفى
قوله يعد العين للحاجة احتراز عما اذا غسل الثوب الموصى به فانه لا يكون رجوعا لان غسل الثوب
لازالة الاوساخ فهو امارة تقرير الوصية لا دليل الرجوع عنها لان من اعطى غيره ثوبا يغسله عادة وايضا
قوله يعدها لان يعد العين الموصى بها للحاجة يدل على انه لو فعل فعلا غير العين الموصى بها لا يكون ذلك

رجوعا عن الوصية وان كان الفعل معدا للحاجة فان الموصى لو خصص الدار الموصى بها او هدم بناءها
لم يكن ذلك رجوعا لان التخصيص او الهدم ليس بتصرف فى عين ما وقعت الوصية فيه لانه تصرف فى البناء
والساج دون التصرف فى الشجر لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل كذا فى الكافى قوله ولا اخوات معروفة اى
ولا اخوات معروفة للافعال المذكورة معروفة فانه اذا اوصى بحديد ثم اتخذه اناء او اوصى بثوب ثم كان ذلك
رجوعا وكذا اذا اوصى بقطن فحشا به بطانة فبطن بها قباء او بخيطه فظهر بها ثوبا كان ذلك رجوعا
وهذه الافعال ونحوها اخوات للافعال المذكورة لهذا لو قال لزيد منهما الف كان الكل له وان زاد ولعمرو
من ذلك الالف فالكل لعمرو والرجوع ثانيا لان الاصل ما ذكرنا من ان للموصى مكنة الرجوع فى ضمن
الفعل دلالة لو قال قد اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف لزيد منها الف والالف ثلثمائة كان الالف
كله لزيد لانه لما قال اوصيت بها لزيد وعمرو فقد اثبت الشركة فيها لهما ثم لما جعل الالف الموصى به
بينهما لزيد كان ذلك دلالة الرجوع عن وصيته لعمرو وان زاد الموصى على ذلك قوله ولعمرو من ذلك الالف
الف قال اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف لزيد منها الف ولعمرو من ذلك الالف الف فكل الالف كان لعمرو
لانه لما جعل الالف التى اوصى بها لزيد كله لعمرو وكان هذا رجوعا منه ثانيا عن الوصية لزيد بقوله
ولعمرو من ذلك الالف الف فيكون كل الالف لعمرو قال لزيد ستمائة ولعمرو سبعمائة تقاسما على
ثلثة عشر جزءا على الضرب فيما ضاق الاحد كما فى الفرض العايل اى لو قال اوصيت لزيد وعمرو
بهذه الالف لزيد ستمائة ولعمرو سبعمائة ثم مات والالف تخرج من الثلث تقسم الالف بين زيد وعمرو على ثلثة
عشر سهما لزيد ستة اسهم ولعمرو سبعة اسهم وانما كان كذلك حملا لقوله على الضرب فيما ضاق
الاحد لهم فانه عطف على الانصباء على التمام يعنى انه يقول اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف اثبت
الشركة بينهما بالالف على السوية فلما قال لزيد منها ستمائة ولعمرو سبعمائة دل الالف الموصى به
لا تفى بستمائة وسبعمائة علم انه لم يرد بذلك الاخذ وانما اراد الضرب على الضرب احدهما بستمائة والآخر
بسبعمائة كما قال لهذا على حساب ستمائة ولهذا على حساب سبعمائة فيقسم منهما على ذلك الحساب وهذا
كما فى الفرض العايل فى المواريث فانه اذا اجتمع فى الميراث سهام اصحاب الفرض والسهام لا توجد
فى المال الواحد اخذا كان المسلك ادخال الضرب بهذه السهام ويقسم على طريق العول لدخل النقصان
على الكل وان اوصى لبكر ايضا بالف فالثلث الف فالنصف بينهما اثلاثا والنصف لبكر وفاء بالسوية فى الباقى
والمسلك كما فى العول واعتبر بزوج وزوجة وابوين قوله وان اوصى عطف على قوله فى اول الباب لو قال
اوصيت بهذه الالف لى وان قال اوصيت لزيد وعمرو وبهذه الالف او بالف لزيد فانه لو اوصى لبكر ايضا
بالف وثلث ماله الف فنصف الالف بينهما اى بين زيد وعمرو على عشرة اسهم سهم واحد لزيد وتسعة اسهم
لعمرو والنصف الآخر لبكر وفاء بالسوية فى الباقى والمستحق يعنى لا سبب لاستحقاق بكر وصية واحدة كما لا سبب
لزيد وعمرو وصية واحدة فصار السبب اتحاد الوصية كتخصص واحد حتى لو كان الثلث الف لم يزد
نزلة الموصى له وانما تزداد بزيادة الوصية فكان السبب فيما يستحقه بكر عليهما موجبا لاستحقاق نصف

من الف لو أوصى لبكر بالف ولهما جميعا بالف وثلث ماله الف وصولا تقع بالوصيتين فتقسم
على الوصيتين نصفين عملا بالسبب في قدر النصف فاقتضى سبب ما استحقه بكر كون نصف
الالف له وما عطيا نصف الالف له وفاء بما تقتضيه السبب المستحق بهم السبب في حق زيد وعمرو
يقتضي كون الموصى به بينهما اعشارا كما ذكرنا فاذا استحق عليهما نصف الموصى به كان النصف الباقي
منهما على عشرة اسهم وفاء بما تقتضيه السبب الباقي وهذا كما في التوى فانه لو هلك نصف الالف
تقسم الباقي بينهما على الاعشار كذلك هنا واعتبر ذلك بزوج وام وابوين فان الزوج لما استحق
على الابوين نصف الميراث بالزوجية قسم الباقي بين الابوين على ما تقتضيه السبب فيما بينهما كذا
يكون للام ثلث الباقي وللاب ثلثاه لان الاستحقاق وقع عليهما على الشركة فكذلك هنا فلما استحق
بكر عليهما النصف من الالف الموصى بها على الشركة فيقسم الباقي بينهما بعد بكر استحقاق على ما يقسم قبله
وان قال اوصيت بثلثي لزيد وعمرو لزيد منه مائة فالنصف الباقي بعد اخذ بكر اعشار وبعد
التوى الخمس اذ عمرو يعزى على المائة يوم القسمة الى الايصاء للجهل عكس الماضي والتوى ضد
التمام يقتضي السبب ولو زاد ولعمرو خمسون فلكل شخص ما سمي والباقي بينهما نصفان وفاء بالصدر
فيما عدا المعين ضد الرد على ذوي السهام لاختلاف الموجب حتى لو عطف الصدر ثانيا جاز
ما ابقى المعدد كالعصبة اي ان قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو لزيد منه مائة وباقي
المسئلة بحالها اي اوصى لبكر ايضا بالف وثلث ماله الف فاخذ بكر نصف الالف والنصف الباقي بعد اخذ بكر
بين زيد وعمرو على عشرة اسهم سهم لزيد وتسعة اسهم لعمرو ولو انه لم يوص لبكر بالف ولكنه توى
نصف الثلث والنصف الباقي بعد التوى يكون بين زيد وعمرو على خمسة اسهم سهم لزيد واربعة
اسهم لعمرو وانما كان كذلك لان عمرو في هذه المسئلة يعزى على عدد المائة يوم القسمة لا على عدد المائة يوم
الايصاء للجهل بما عدا المائة يوم الايصاء لانه جعل لزيد مائة من ثلث ماله ولعمرو ما عدا المائة من الثلث
وما عدا المائة من الثلث غير معلوم وقت الايصاء بل انما يعلم ذلك وقت القسمة وذكر في الوصية مضافة
الى ثلث مال مرسل وهو مجهول لا يعرف قدره الا وقت القسمة لانه لا يمكن فيه اعتبار وقت الايصاء
الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله ثم استفاد مالا او هلك بعض ماله يكون له ثلث ماله يوم القسمة وهذا على
عكس ما مضى من قوله اوصيت لزيد وعمرو ولزيد الالف لزيد منها مائة فان ثم لو هلك من الالف
خمسمائة يكون للمائة بينهما اعشارا وهنا قال يقسم المائة بينهما اخماسا لان ما هذا المائة في الموصى
به معلوم ثم وذكر في المال الموصى به معلوم لا يزاد ولا ينقص سواء كانت الالف عينا
او من مثل الا ترى انه لو زاد مال الموصي حتى صار ثلث ماله الفي درهم لا يزداد وصيتها ولو هلك
مال الموصي الا الالف يخرج من الثلث لا ينقص وصيتها فصار الشركة بينهما على الاعشار
فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة قوله والتوى يقسم السبب يعني لو هلك
بعض الاصناف قدر ما هلك ضد الرجحان فان عمرو لم يكن له نصيب الا في ثلث ماله الا ترى

انه لو زاد بكر الوصية كان الثلث بينهما على ما سمي واذا ثبت ان المعتبر هو الثلث يوم القسمة وان
التوى يقتضي السبب وان عمرو لم يكن له نصيب ثبت الفرق بين اخذ بكر وبين التوى فان ثلث ماله فيما
اذا اوصى لبكر ايضا الف وقت القسمة وسبب استحقاق زيد وعمرو لم يتغير يوم فكان ذكر المائة
عبارة عن ثلث الثلث وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فاذا اخذ بكر نصف الثلث بالمراجعة كان
الباقي بينهما اعشارا بخلاف ما اذا هلك نصف الالف لان ثلث ماله لما كان يوم القسمة خمسمائة ظهر ان ذكر
المائة عبارة عن خمس الثلث وما بقي عبارة عن اربعة اخماس الثلث وانه قد يتغير بهلاك النصف ايجاب
الوصية فيها قدر النصف فلذلك كان الباقي بعد التوى بينهما اخماسا قوله ولو زاد على قوله لزيد
منه مائة قوله ولعمرو خمسون بان قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو لزيد منه مائة ولعمرو خمسون فلكل
واحد من زيد وعمرو ما سماه له لان لزيد من ثلث ماله مائة ولعمرو منه خمسون وما بقي من ثلث ماله فهو بينهما
نصفان على ما كان الباقي بينهما نصفين وفاء بالصدر فيما عدا المعين يعني لان مقتضى صدر الكلام ان
يكون الثلث بينهما نصفين وقوله لزيد منه مائة ولعمرو خمسون معين لمقتضى الصدر فعدلنا عن مقتضى الصدر
بقدر المعين فقلنا ان زيدا يستحق ما سمي له لا يثبت التساوي بينهما عملا بالمعين وقلنا ان الباقي بينهما
نصفان وفاء بما تقتضيه صدر الكلام فيما عدا المعين ثم ورد على هذا انه كان ينبغي ان يكون الباقي
مردودا عليهما بقدر نصيب كل واحد منهما كما اذا زال المال عن سهام ذوي الفروض ولم يكن له
مستحق غيرهم فرد عليهم بقدر سهامهم فاجاب عنه بقوله ضد الرد على ذوي السهام يعني ان
الرد على ذوي السهام بقدر سهامهم لان سبب استحقاق الباقي لم يختلف وهنا سبب استحقاق الباقي
مختلف لان الموصى اشرك بينهما اولا بقوله اوصيت بثلثي لزيد وعمرو ثم لما قال لزيد منه مائة كان
ذلك بيانا ان الباقي لعمرو بمنزلة التعصيب كما في قوله ورثه ابواه فلام الثلث فالباقي لعمرو
خمسون كان نصيبا لصاحب الباقي لزيد بمنزلة العصبة وكان سبب استحقاق كل منهما المسمى بالوصية
والباقي بالعصوبة فلما اختلف السبب لم يمكن قسمة الباقي بينهما على قدر ما اوجبه السبب الاول
ثم اراد تنوير ان السبب مختلف فقال حتى لو عطف في الصدر اي لو عطف صدر الكلام بالثاني على الاول
يكون صلة العطف محذوفة قوله وفي الصدر ظرف لعطف او ضمن العطف لمعنى الاضافة فعدي
تعديته يعني لو قال اوصيت بثلثي لزيد وعمرو وبكر لزيد منه مائة ولعمرو خمسون جاز لي جمع الثلث
ابقاء السهم المقدر لزيد وعمرو بمنزلة العصبة مع ذوي الفروض كان لزيد مائة ولعمرو خمسون
والباقي لبكر يعلم ان سبب استحقاق الباقي مخالف لسبب استحقاق السهم المقدر وما ذكر الرد على ذوي
الفروض فان سبب استحقاق الباقي بالرد هو بعينه سبب استحقاق السهم المقدر وان قال هذه الالف
لزيد منها مائة وصية ولعمرو باقيها تقدم زيد عمرو للتفرد بالعبد ضد الماضي وضارب بكل واحد
احد عشر حسب السبب وعمرو كالعصبة الفرض العايل اي ولو قال هذه الالف لزيد
منها مائة درهم وصية ولعمرو ما بقي منها يكون زيد مقدما على عمرو لان احد زيدا ولا مائة منها

الباقي

فما بقي بعد ذلك يكون لعمرو حتى لو هلك من الالف خمسمائة اخذ زيد المائة من الباقي واخذ
عمرو ما بقي وهو اربعمائة وهذا على ضد ما مضى من قوله اوصيت بهذه الالف لزيد وعمرو لزيد
منها مائة فان ثم لم يتقدم زيد على عمرو حتى لو هلك من الالف شيء هلك على الشركة كما ذكرنا وانما
تقدم زيد عمرا في هذه المسئلة للتفرد بالصدر يعني ان زيدا قد تفرد بالوصية في صدر الكلام لانه لا شريك
بين زيد وعمرو في الوصية في صدر الكلام بل اوصى اولا بالمائة من الالف ثم اوصى لعمرو بما بقي منها
الا ترى ان لو اقتصر على قوله لزيد منها مائة لا يستحق عمرو بما بقي شيئا فعلم انه انما يستحق بوصيته لعمرو بقوله
وهو قوله ولعمرو بما بقي فرتب وصية عمرو على وصية زيد فيكون له ما بقي بعد المائة والمائة بعد المائة
اربعمائة يستحق ذلك وهذا لانه جعل الاول نصيبا مقدرا وجعل الباقي للآخر فاشبه صاحب الباقي
العصبة في المواريث والاول صاحب الفرض فيكون لكل ما بقي من الاول كما في المواريث وهذا ضد الماضي
فان زيدا ثم لم يتفرد بالوصية في الصدر بل اشرك الموصى بينهما في اول الكلام على السواء ولهذا لو اقتصر
عليه كان الالف بينهما ثم رد مشاركتهم من المناصفة الى الاعشار بالكلام الآتي فما هلك يهلك على الشركة
وما بقي يبقى على الشركة قوله وضارب بكذا لي لو زاد على ذلك قوله ولبكر الف فان هلك من الالف
لزيد منها مائة وصية ولعمرو باقيها ولبكر الف منها فلم يهلك من الالف شيء وهو ثلث مال ضارب زيد بكرا
في الالف على احد عشر سهما سهم لزيد وعشرة اسهم لبكر حسب استحقاق كل واحد منهما يعني ان الثلث
ضاق عن وصيتهما فيقسم بينهما على قدر ما اوجبه السبب في كل واحد منهما فالسبب اوجب لزيد
سهما واحدا من عشرة اسهم من الالف ولبكر عشرة اسهم منها فيقسم الثلث بينهما على قدر
سهامهما احد عشر وعمرو وهو الموصى له بما بقي من الالف كالعصبة في الفرض العائل يعني كما انه لا يكون
للعصبة في الفرض العائل شيء فكذلك لعمرو في هذه المسئلة فان عمرا موصى له بما بقي من السهام المقدرة
والمال ضاق عن السهام المقدرة فاحتيج الى العول فلم يبق شيء حتى يكون لعمرو وان قال
اوصيت لك بما بقي من الالف فله الكل لان التنكير لشمول اللفظ ومن تعذر ما للتمييز كما في خذ لي
مما في يدك من الدراهم اي ان كان لك ثلثة الاف درهم كل الف في كيس فهي لزيد اوصيت لك
بما بقي من هذه الالف اشار الى الف بعينها ثم ان لم يكن غير زيد موصى له فلزيد كل الالف وان كان
اوصى له بلفظ ما بقي من الالف يشمل اللفظ يعني ان ما بقي اسم عام يشمل الدراهم وغيرها فكان فيه ابهام
فكان قوله بعد ذلك من الالف للتمييز وبيان ان ما بقي من جنس الدراهم لا غيرها كما في قوله بايعت
جديدا وبيان من اسيد قوله ومن في كلمة من قوله من هذه الالف بعد كلمة ما في قوله بما بقي للتمييز وما ورفع
الابهام عنه وهذا كما اذا قالت لزوجها خالعني على ما في يدي من الدراهم فانه يفرد ذلك بالثلثة
دراهم ولم يوجد كلمة من تبعيضا من الدراهم لان قولها ما بقي في يدي عام يشمل الدراهم وغيرها فكان
من في قولها من الدراهم للتمييز فان قيل الاجمال كله من هو التبعيض عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا
انها لما افادت التمييز على ما بينا التبعيض لانه اريد بعض ما بقي وليس كله ما ادعى بالدراهم

ودعوى الاحاجة الى العمل بالتبعيض ثانيا وقد مر ذلك في كتاب الايمان في باب اليمين فيما يوجد
على نفسه حسب ذلك فان ما عمت جملة بعضها ادنى الجمع والله اعلم بالصواب

باب ما يفعل الصبي بعد اذن الوصي

والاب فيما اشتراه من الوصي مطلقا ومن غيره بالغبن الفاحش ميلا الى النيابة وما باع
امضاه من الغير مطلقا وان كان مؤذونا له الا ظهر الحاقا بالمكتسب ومن الوصي بشرط
خير بعدل القيمة في راي والنصف في راي تغليبا للاصالة ما لم يتم اذ الاذن اسقاط وتكميل
للراي لا تمليك حتى عم بالمخصوص والمجهول بلا اعتبار على الاذن ضد النائب اي اذا ناب
رجل وكيل ابنا صغيرا بعقل البيع والشرى واوصى الى رجل فاذن الوصي للصبي في التجارة فهو
جائز لانه من اهل التصرف والحجر لنقصان الراي بناء على قلة الهداية ويرتفع هذا المعنى
بعد اذن الولي لان الظاهر انه لا يأذن الا بعد ان يجده رشيدا واذا صح الاذن فلو ان الصبي
باع شيئا من ماله من الوصي الذي اذن له في التجارة او اشترى شيئا من هذا الوصي فالوصي
ومحمد رحمهما الله اذا اشتراه بيعه وشراؤه من الوصي مطلقا سواء كان بالغبن او لم يكن ولو باع الصبي
او اشترى من غير الوصي من رجل اجنبي فيما اشتراه بيعه وشراؤه منه ان كان بالغبن الفاحش وان
لم يكن بالغبن الفاحش جوزاه وانما كان كذلك عندهما ميلا منهما الى النيابة الى ان الصبي المأذون
من الوصي نائب عن الوصي يعني ان الاطلاق الذي يحصل للصبي في التجارة باذن الوصي يكون
بحكم نيابة الصبي عن الوصي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى ان كل تصرف يملكه الوصي
يملكه الصبي وما لا يملكه الوصي لا يملكه الصبي الا الاقرار على ما سيأتي والوصي اذا باع مال الصبي
من نفسه او اشترى مال نفسه للصبي لم يجز عندهما لان الاصل ان الشخص الواحد لا يتولى طرفي العقد
لما فيه من استحالة كون الواحد مطالبا ومطالبا ولهذا لو توكل الوصي من غيره بشراء مال الصبي
لا يجوز وهذا هو القياس في الاب الا انا تركنا القياس في حقه لانه يحكم كمال الشفقة قام مقام
شخصين وعبارته مقام عبارتين فيحصل كانه باع منه وهو كبير لم تحمل الحقوق بقوة الابوة
لا يحكم العقد اذا لم يملك الوصي ذلك لم يملكه الصبي قوله والامام امضاه لي لو جنبه رحمه الله
امضى بيع الصبي المأذون من غير الوصي الذي اذن له مطلقا له سواء كان ذلك بدون الغبن الفاحش
او كان بالغبن الفاحش ان كان الذي باعه من الغير مؤذونا للصبي من ابيه او امه ولم يكن مكتسبا
وتجارته في الاظهر ورواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز تصرفه فيما ورث عن ابيه وامه وانما
يجوز فيما يكتسب ويتجر ان ما ورث من ابيه او امه ليس من تجارته وانما يجوز تصرفه فيما كان من
تجارته الا ترى ان العبد المأذون لو باع شيئا من مال مولاه لم يجز وفي ظاهر الرواية انه يجوز تصرفه
في مكسوبه لما كان مفيدا لاذن له في التجارة لكنا نصرفه في الموروث بالعرف المكسوب لانه لا يتطرق
جواز تصرفه في المكسوب بدون جواز تصرفه في الموروث لانه لو اشترى شيئا بحب الثمن وباعه

ذمته فيجب عليه القضاء من ماله والمورث ماله فلا بد من ظهور اثر تصرفه في الموروث
قوله ومن الوصي عطف على قوله من الغير اي والامام امضى بيعه من الوصي الا اذا لم يشترط
ان يكون بيعه من غير الوصي وفسر الخير هنا بالفضل الذي يعدل النقص بان باع الوصي والنقص
شائعة فاحش كما بين في الخزانة وقدر الامام شمس الائمة الحلواني بعدم الغبن في العقار بضعف القيمة قوله
والنصف في راي بالنصب اي يشترط خير يعدل نصف القيمة في راي فانه فسر الامام شمس الائمة الخير
بعدم الغبن الفاحش كما مر وقدر الفاضي اذا اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر فهو خير للمتيم
وما دونه لا واذا باع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير للمتيم فما فوقه لا وان الصدر
الشهيد لم يذكر قوله تغليبا للاصالة ما لم يتهم تعليل للمسئلتين يعني ان عند ابي حنيفة لا يجوز
تصرف الوصي الماذون بطريق الاصالة لكن فيه شبهة النيابة والشبهة تجب اعتبارها محضا للتهمة
فيما اذا باع من الاجنبي رجحنا جانب الاصالة في تصرفه لعدم التهمة فيجوز بيعه منه مطلقا بالغبن
وبدونه فيما اذا باع من الوصي اعتبرنا شبهة النيابة وقلنا انه ان باع من الوصي عاما فيه يكون لغيره
خير كما ذكرنا يجوز والا فلا لانه تعتبر نيابته من البيع من الوصي والوصي اذا باع مال الصبي لنفسه او
باع مال نفسه من الوصي يجوز عند ابي حنيفة لم يذكر ان فيه نفع ظاهر للصبي قوله اذا اذن بعد
تغليبا للاصالة يعني انما اعتبرنا الاصالة في تصرفه لان اذن الوصي له اسقاط لحق الحجر وتكميل
لذاته لانه يكون تمليكا للتصرف منه وذلك لان الصبي مالك حقيقة ولا تصور تملكه لتحقق اثبات
الثابت الا انه حجر التصرف لنقصان رايه واهليته فاذا اذن له الوصي فقد انجبر نقصان رايه
بضم راي الوصي فيكون عند ذلك منزلة كامل الراي فيملك ما يملكه كامل الراي فلو ملك التجارة بالغبن
الفاحش ثم اراد بمعنى ان الاذن من الوصي ليس بتمليك وتوكيل للصبي فيملك حتى يعم المخصوص الى التصرف
له حتى يعم الاذن النوع المخصوص الذي خصه الوصي من الاذن يعني ان الوصي اذا اذن له بالبيع
والشراء جنس مخصوص من التجارة دون جنس آخر يصير ماذونا في جميع التجارات ولو كان الاذن
تمليكا منه لما كان كذلك كما في التوكيل بتجارة مخصوصة وانما الدليل على ذلك انه اذا ملك اذنت
لك في التجارة يصير ماذونا في ان التجارة مجهولة ولو كان ذلك تمليكا لما صار ماذونا كما في الوكيل
فانه لو قال اشتر لي شيئا لم يصر وكيلا للجهالة الفاحشة ومن الدليل انه ان الصبي لا يصح بما
لحقه من العهدة في التجارة على الاذن وهو الوصي ولو كان الاذن تمليكا منه لكان هو نائبا
عنه فيجب ان يصح عليه كما في الوكيل قوله ضد الثابت يتعلق بقوله والاذن اسقاط الى آخره
يعني ضد ثابت الثابت فانه يملك التصرف فيه لا اسقاط حتى لا يصح المخصوص والمجهول ويصح
فيه بالجهالة فجاز اقراره بالعين والدين والاستيفاء والاتلاف للغير لانه ضد المهر والكفالة بتبع
التجارة ولم يجز للوصي لتهمة حجرها الاذن حذرا اقرار العبد المديون للمولى والاجنبي القاضي
يعني فجاز سواء تعلق تغليبا للاصالة واذا كان الصبي الماذون اصيلا في التجارة جاز اقراره لغير

الوصي بالعين والدين والاستيفاء والاتلاف وذلك لان الاقرار بالعين والدين
وبالاستيفاء تجارة معنى من حيث انه سبب يتوصل به الى تكثير التجارة لانه اذا لم يؤد
اقراره بما امتنع الناس من المبايعة معه خوفا لتوى الاموال وكذا الاقرار بالاتلاف لغير
ضمان استهلاك من التجارة لانه يملك المستهلك بما يلزمه فان قيل ينبغي ان لا يجوز
اقرار الصبي على نفسه عندهما لانه نائب عن الوصي عندهما والوصي لو اقر عليه لم يصح فكذا
لو اقر الصبي على نفسه قلنا مما اعتبر النائب فيما كان من التجارة في حقها والبيع من
الوصي من التجارة في حق الوصي والصبي فيكون نائبا عنه بخلاف اقرار الصبي على نفسه
لانه تجارة معنى في حق الصبي كما ذكرنا واقرار الوصي على الصبي ليس بتجارة معنى بل هو
سبب لها قوله لانه اي لان الاقرار بما ذكرنا يتبع التجارة كما بينا وكان الاذن بالتجارة
اذنا بالاقرار بذلك ضد الاقرار بالمهر والكفالة فانه لا يجوز من الصبي الماذون لان
الاقرار بهما ليس من توابع التجارة فلا يتضمنه الاذن بالتجارة قوله ولم يجز للوصي
يعني ولم يجز اقرار الصبي بالعين والدين والاستيفاء والاتلاف للوصي الاذن لتهمة حجرها
الاذن لانه يحتمل ان الوصي انما اذن للصبي لاجل اقراره له بذلك فلم يجز لمكان التهمة
قوله حذرا اقرار العبد يعني ان اقرار الصبي الماذون للوصي والاجنبي مثل
اقرار العبد الماذون المديون للمولى او للاجنبي فان العبد الماذون المديون اذا
اقر للمولى بشيء لم يجز في حق الغرماء للتهمة لانه يحتمل انه انما اذن له ليقر له بحق ولم يجز
لمكان التهمة واذا اقر لغير المولى جاز اقراره لان الاقرار يتبع التجارة ولا تهمة في ذلك
وشرط اختلاف الاب والوصي في بيع اليتيمين وتقاربهما صونا لشرط الخيار دون
غيرهما اذ قرب الاب يبعد التهمة ما لم يفحش الغبن حتى جاز الاقرار للغير من الاب لا
الوصي والبيع بين عبده المديون وابنه لا بين عبده ويتيمه وبين عبدي الاب والابن
لا بين عبدي الوصي واليتيم وجاز اقرار العبد لابن المولى ويتيمه بلا عكس والحق تغليب
النيابة على الاصالة بالتهمة والعكس بعدمها موصفا بفعل الاذن يعني اذا كان
صبيان يتيمان ماذونان لهما في التجارة من الوصي فباع او اشترى احدهما من صاحبه او
اذا جمعهما للاقرار شرط الصحة تباعدهما وتقاربهما في اقرار كل واحد منهما للآخر اختلاف
الاب الذي نصب الوصي واختلاف الوصي بان يكون صغيران لكل واحد منهما وصي على
حدة اوصى اليه ابوه وبان الاب وكان ابوهما مختلفا فاذن كل واحد من الوصيين
لليتيم الذي في حجره في التجارة فباع احدهما من صاحبه شيئا او اقر له بدين على نفسه او باعه او
اقر له بعين جاز وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يكون الاب والوصي مختلفا كما
ذكرنا وهو جائز والثاني ان يكون الاب واحدا والوصي واحدا بان اوصى بعد الاب الى واحد

مال صغيرين ثم مات الموصي واذن الوصي لليتيمين في التجارة فباع او اشترى احدهما من الآخر
شيئا او اقر احدهما للآخر بشيء وانه لا يجوز والثالث ان يكون الاب واصيا والوصي مختلفا فان
اوصى الى الصغيرين رجلا واحدا وجعل كل واحد منهما وصيا في صغيره ثم مات واذن كل واحد من الوصيين
الصغير الذي جعل وصيا في نصيبه فباع او اشترى احدهما من الآخر شيئا او اقر احدهما للآخر
بشيء وهو لا يجوز ايضا والثالث ان يكون الاب مختلفا والوصي واحدا فان كان وصيا لكل واحد منهما
اي على حدة فاوصى الاب الى رجل واحد في الصغيرين ثم مات فاذن الوصي لهما في التجارة فباع احدهما
من الآخر شيئا او اقر احدهما للآخر بشيء وانه لا يجوز ايضا فذلك المصنف رحمه الله جواز تبايع اليتيمين
وتقاريرهما الوجه الاول وعدم جواز ذلك الوجوه الثلاثة الباقية هو ان الشرط الخير هي انه لو لم
يشترط اختلاف الاب والوصي لم يحصل الخير الذي هو شرط صحة تصرف اليتيمين باذن الوصي وذلك
لان احد اليتيمين اذا باع او اشترى من الآخر شيئا او اقر له بشيء يعتبر ذلك تصرفا ما اذا عامل الوصي
الآذن نفسه مع اليتيم في كل صورة يشترط المعاملة الوصي الآذن مع اليتيم الآخر في كل
صورة يشترط المعاملة الوصي الآذن مع اليتيم الآخر الخير اي الشرط الظاهر من كما ذكرنا لم يجر معاملة
اليتيم باذنه في كل صورة لا يشترط لا يشترط اليتيم الذي اذن له الوصي واذا ثبت هذا
في الوجه الاول وهو ما اذا اختلف الاب والوصي لو باع احد الوصيين او اشترى من اليتيم
الآخر شيئا من ماله اذا اذن له وصيه او باع او اشترى ذلك من وصيه جاز من غير اشتراط
الخير بالمعنى المذكور وكذا اذا فعل ذلك اليتيم باذنه في الوجه الثاني الباقي لو باع او اشترى
الوصي من اليتيم شيئا من ماله لم يجز دون الخير المذكور اما في الوجه الثالث وهو ما اذا كان الاب واحدا
والوصي واحدا في الوجه الرابع وهو ما اذا كان الاب مختلفا والوصي واحدا فظاهر لانه
اذا كان وصيا لكل واحد من اليتيمين وان كان تابعه او شرائه مال احدهما بمال الآخر بيعا لاحدهما
كان فيه ضرر على الآخر فلا يجوز ذلك منه واما في الوجه الرابع وهو ما اذا كان الاب واحدا
والوصي مختلفا فلانه اذا اوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب غيره الى آخر فهما شريكان
في ذلك كله ذكره في الكبرى وذلك لانه استحال ان يكون له من الولاية والولاية لا تتجزى فثبت لكل
واحد منهما كمالا واذا كان كذلك كان كل واحد من الوصيين وصيا لليتيمين فلم يجز لواحد منهما بيع
مال احد اليتيمين على الآخر لما ذكرنا واذا لم يجز ذلك من الوصي في هذه الوجوه لم يجز لليتيمين
ايضا عندهما فظاهر لانهما لا يجوزان البيع والشراء من الوصي مع اليتيم وان كان فيه نفع ظاهر
فهما اولى واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يشترط في ذلك نفعا ظاهرا ولم يوجد لانه لا يتصور
فيه نفع احدهما الا باضرار الآخر وانما صونا لشرط الخير بالنظر الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله قوله
دون غيرهما اي دون غير اليتيمين يعني ان الصغيرين اذا لم يكونا يتيمين بل كان ابوهما حيا لم يشترط
لصحة تبايعهما وتقاريرهما اختلاف الاب حتى لو اذن الاب لابنيه فباع احدهما من الآخر

حق الوصي صح

بقوله صح

ساوا او اقر احدهما للآخر بشيء جاز لان قرب الاب بالصغيرين ينفي التهمة التي تفسد
هذا التصرف من الوصي لاجلهما اما على اعتبار جهة الاصالة كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله
وظاهر واما على قولهما فلانه وان اعتبر جهة النيابة الا انه لو باع الاب مال ابن الصغير
او اشترى مال الابن لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير جاز ولذلك قال مالك لم يخش الغبن
اي قرب الاب ينفي التهمة عن بيعه ماله من ابنه او شرائه لابنه لنفسه مالم يكن في بيعه
او شرائه ذلك غبن فاحش لان الظاهر من حاله ان لا يضر بولده لينفعه بسيره اما اذا فحش
الغبن فقد اسقط دلالة الظاهر فيمكث في عقده تهمة نافية لصحة عقده ثم ما ذكره المصنف
رحمه الله هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز من الاب ذلك
الا بمثل القيمة لانه متهم في حق نفسه فربما يؤثر نفسه على ولده وكان الغبن اليسير والفاحش
سواء فلا يحمل منه كما لا يحمل من المريض المديون بخلاف ما لو باع مال ولده من اجنبي
لانه عن تهمة يحمل اليسير في التحرز لقلته ما ظهر ذكره في ظاهر الرواية ان الغبن
اليسير انما يحمل منه في بيعه من الاجنبي لتعذر الاحتراز عنه فيحمل عفوا في حقه ايضا
وان الظاهر من حاله ان لا يضر بولده لينفعه بسيرة يعود اليه بخلاف المريض المديون
لانه يخرج عن التبرع لحق الغرماء فيستوي فيه اليسير والفاحش ثم اراد بقوله ان قرب
الاب ينفي التهمة حتى يجوز تصرفه في مال الابن فيما لا تهمة فيه فهاهنا حتى جاز له اقراره للغريب
الاب يعني ان الاب اذا اقر على ابنه الصغير للاجنبي جاز ذلك ولو اقر الوصي على اليتيم
للاجنبي لم يجز كما في شفقة الاب يدل على انتفاء التهمة في اقراره بخلاف الوصي قوله
والسابع ما لو عطف على الاقرار اي حتى جاز التبايع من عبده المأذون المديون ومن
ابنه الصغير يعني ان رجلا اذن لابنه في التجارة وهو صغير واذن الاب ايضا لعبده في
التجارة فلحقه دين فباع احدهما من صاحبه شيئا او اشترى فهو جائز ولا يجوز التبايع بين
عبده ويتيمه يعني لو ان رجلا توفي وله ابن صغير وقد اوصى الى رجل فاذن وصي اليتيم له في
التجارة واذن الوصي لعبد نفسه في التجارة ايضا فباع احدهما من صاحبه شيئا او اشتراه
وعلى العبدين او الابن دين علم فذلك لا يجوز قوله وبيع عبد عطف على قوله بين
عبده المديون له يعني جاز التبايع من عبدين احدهما للاب والآخر لابنه الصغير يعني لو كان
لرجل ابن صغير ولابنه عبد باذن العبد لعبد ابنه في التجارة واذن الاب لعبد نفسه ايضا
في التجارة فباع احد العبدين من الآخر شيئا او اشترى احدهما من الآخر شيئا فذلك لا يجوز
التبايع من عبدين الا احدهما للوصي والآخر لليتيم يعني لو كان لليتيم عبد باذن له الوصي
في التجارة جاز ذلك لانه يملك بيعه فيملك اذنه والوصي ايضا عبد باذن الوصي عبد نفسه
ايضا فباع احد العبدين من الآخر شيئا او اشترى لم يجز قوله وجاز عطف على قوله

لا يصح

جائز صح

وجاز الاقرار للصغير من الاب يعني لو اذن المولى لعبده في التجارة واذن لابن الصغير
في التجارة واقر عبد المولى لابن شيء يجوز بلا عكس لو اقر ابن المولى لعبده المأذون
بشيء لم يجز حتى لو تبايعا ثم اقر البائع منهما انه قبض الثمن من صاحبه فان كان البائع هو
العبد جاز ذلك لاقراره منه وان كان البائع هو الصبي وقد اقر بقبض الثمن من العبد لم يجز
قوله ويتيم عطف على ابن المولى له وهذا اقرار عبد المولى لليتيم المولى له لليتيم الذي
كان مولاه وصيا له بلا عكس له لم يجز اقرار يتيم المولى لعبده يعني اذا اذن وصي اليتيم لليتيم في
التجارة واذن لعبد نفسه ايضا في التجارة فاقر احدهما لصاحبه بدين او وديعة لم
اقر عبد الوصي لليتيم جاز وان اقر اليتيم لعبد الوصي لم يجز قوله والحر له ولا اصل فيما
ذكرنا تغليبا لجهة النيابة في تصرف الصغير على جهة الاصالة لسبب التهمة والعكس
اي تغليبا لجهة الاصالة على جهة النيابة في تصرف الصغير على جهة الاصالة لعدم التهمة حال كون
فعل الصغير موضحا بفعل اذنه فان كان هذا الفعل بعد من الاذن بعد من الصغير وان
لم يصدر من الاذن لم يصدر منه يعني لنا فيما اذا كان البائع من عبيد المأذون وابنه جعل
الابن اصيلا في المبايعة لا نائبا عن ابيه لعدم التهمة لما ذكرنا ان قرب الابن يمنع التهمة واذا كان
كذلك كان مبايعة عبد ابيه معه جائزا لانه لو بايع مع ابيه جاز فكذا حال مع عبد ابيه
ولو اعتبر جانب النيابة في هذه المسألة كان ينبغي ان لا يجوز لان معاقدة المولى مع عبده
لا تجوز لانه غير متغاير منهما لان المولى يملك كسب عبده اذا لم يكن عليه دين مستغرق بالاتفاق
وان كان مستغرقا فكذلك عندهما وعند الكل يملك تخليص كسبه لنفسه شاء العبد او ابى
بان يؤدي دينه من ماله فهو كالملك الثابت في الحال والمعاقدة انما تحصل من ملكين متغايرين
فلم يكن ما جرى بينهما معاقدة لكن تناول ماله بدل ماله كذا في التحرير وفيما اذا كان البائع
من عبد الوصي وبيعه جعل اليتيم بائعا عن الوصي لمكان التهمة فان بيع عبد الوصي وشراءه
من الصغير شيء من مال الصغير وقد استفاد العبد لاذن من جهة الوصي كبيع الوصي
وشرائه بنفسه من الصغير ولو فعل الوصي ذلك لم يجز عندهم جميعا اذا لم يكن للصغير
فيه نفع ظاهر واذا كان فيه نفع لم يجز عندهما ويجوز عند ابي حنيفة لهما انه ذكر هذا
وفيما اذا كان البائع من عبدي المأذون والابن اعتبر الابن اصيلا لعدم التهمة فكان بيع عبد
الصغير وشراءه من عبد ابيه كبيعه وشرائه من الاب وذلك جائز فكذلك هذا وفيما اذا
كان البائع من عبدي الوصي واليتيم اعتبر اليتيم نائبا كما ذكرنا فكان بيع عبد الوصي وشرائه
من عبد اليتيم كبيع الوصي وشرائه من اليتيم ولو فعل الوصي ذلك لم يجز اذا لم يكن فيه نفع ظاهر
بالاتفاق وان كان فيه نفع ظاهر فكذلك عندهما كذا هنا وفيما اذا اقر عبد المولى لابن الصغير
او اقر عبد الوصي لليتيم جعل اصيلا لعدم التهمة فكان اقرارا لعبد الاب او عبد الوصي

للصغير بمنزلة اقرار الاب او الوصي بنفسه للصغير ولو اقر لاب او الوصي له جاز فكذا هنا
وفيما اذا كان بالعكس بان اقر الصغير لعبد الاب او لعبد الوصي واقراره لعبد الاب
او عبد الوصي بمنزلة اقراره للاب او الوصي والصغير اذا اقر بشيء بان كان في يد ابيه
دين من مداينة فاقر بقبضه او اقر مثلا ان اباه اشترى من هذا العبد بالف درهم ونقده
الثمن بقوله وصدقه ابوه بان اقر به بانه الثمن الجيد كان له ان يأخذه من بنفسه ام اشتراه
منه واوفى الثمن فانه لا يجوز وكذا اذا اقر لوصي بعين او دين لم يجز فكذا اذا اقر لعبده
فهذا معنى ايضاح فعل الصغير في هذه المسائل بفعل الاذن والله اعلم بالصواب

كتاب المكاتب

باب شرط الحمل في الكتابة وغيرها

اي كتابتها على الف على ان الحمل فسدت لخطر البدل او شرط يخالف مقتضاها اذ هي بين البيع
والتعليق تفسد بما في الصلب لجهل البدل دون الخيار كشرط ان لا يخرج اي ان كاتب رجل
امة الحامل على الف درهم على ان ما في بطنها من الحمل للمولى وليس بمكاتب فسدت الكتابة
وانما قلنا ان الكتابة فسدت اما لخطر البدل يعني انه قد جعل الحمل بمنزلة البدل مع الالف
ومن شرط صحة تسمية البدل ان يكون المسمى مالا والحمل لا يعرف كونه مالا لجواز ان يكون الاستفاء
سببا لوجود الولد لان ينفخ فيه الروح والاصل عدم الروح وانما جعلنا الحمل بمنزلة البدل لانه
لو لم يستثن الحمل لكان داخلا في كتابة الام ولا يصح هذا الاستثناء حتى يكون هذا ابقاء
للحمل على ملك المولى لان الاستثناء تصرف في اللفظ بالاخراج او المنع واللفظ لم يتناول الحمل
ثم هذا لا يصح لاستيفاء منه ولهذا لو اقر بالزنا ولا يستثني بناء عليها لا يصح فثبت انه فسد
هذه الصيغة ان يكون الولد شرطا في العقد من قبلها فيكون بمنزلة البدل مع الالف
هذا حاصل ما ذكره الامام الحصيري لهما قوله او شرط يخالف عطف على قوله خطر البدل او يقول
فسدت الكتابة بشرط يخالف مقتضاها يعني ان مقتضى عقد الكتابة ان يكون الام مع ولدها
وولدها وهذا لو لم يستثن دخل الولد في الكتابة فاذا شرط المولى ان يكون هو
اخرج فقد شرط شرطا يخالف مقتضى الكتابة فيكون شرطا فاسدا فيفسد الكتابة
قوله اذ هي تعليل للمعلل له اي قلنا ان الكتابة فسدت لخطر البدل او لشرط يخالف
مقتضاها لان الكتابة بين البيع والتعليق يعني تعليق العتق باداء بدل الكتابة لكنها تشبه
البيع من وجه حيث ان صحتها تتعلق بذكر البدل في العقد ولا يصح الا بالبدل الحلال
ويقبل الفسخ ويصح فيها شرط الخيار فيكون حكمها متردد بين البيع والتعليق في حيث
انها تعليق كان يشبه ان لا يفسد بشرط ما ومن حيث انها تشبه البيع كان يشبه ان
يفسد بالشرط الفاسد مطلقا سواء كان في صلب العقد او لم يكن فرقنا على الشبهين

حظها وقلنا انها تفسد بالشرط الفاسد الذي في صلب العقد لحكمه بدل الكتابة اعتبارا
لشبه البيع ولا تفسد بالشرط الخارج عن صلب العقد اعتبارا لشبه التعليق وهذا كما
اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج من البلد فان هذا شرط مخالف مقتضاها لانها
تقتضي اختصاصه بنفسه وتمكنه من الاكتساب والضرب في الارض لابتغاء المال ولم يكن في
صلب العقد حيث لم يتعلق بالبدل اذ المبدل منه فقلنا انها لا تفسد لا يلزم ما لو
وهب ان تصدق او رهن او اقر او صالح على عبد عن العمد على ان الحمل له اذ الشرط ربوا
معنى بلغو دون عقد التبرع وما تمام بفعل او قول لا تفاك كما في العمري
لئلا يلزم على ما ذكرنا من ان الكتابة تفسد باستثناء الحمل لكونه شرطا فاسدا في صلب العقد
انه لو وهب له جارية حاملا على ان الحمل له رقيقها الموهوب له فالهبة جائزة والشرط
باطل وكانت الجارية وحملها للموهوب له وكذا اذا تصدق بجارية حامل على فقير
على ان الحمل له صح التصدق وبطل الشرط وكانت الجارية والحمل للفقير وكذا اذا
رهن جارية حاملا على ان الحمل للراهن وليس برهن جاز الرهن في الجارية والحمل وبطل
الشرط وكذا اذا اقر بجارية حاملا على ان الحمل له يكون النكاح جائزا والشرط باطل
والجارية والحمل للمقر له وكذا لو صالح القاتل مع ولي القتيل عن القصاص العمد على جارية
حاملا على ان الحمل للقاتل فالصلح جائز والشرط باطل وكانت الجارية والحمل للولي
القتيل فقد جوزت هذه العقود لان الشرط ربوا معنى يعني ان الشرط الفاسد ربوا من
حيث المعنى لانه عبارة عن شرط لا يقتضيه العقد ويفضي لاحد المتعاقدين نفع
وكان ربوا من هذا الوجه واذا كان افساد العقد لمعنى الربوا فلو كان العقد عقد
التبرع يلغو الشرط دون عقد التبرع اذ لا ربوا في التبرعات وايضا اثر الشرط الفاسد
في العقد اما يكون وجوب الفسخ ولا قائم بحكم الفساد واذا كان العقد مما لا يقبل الاقالة
لا يعمل فيه الشرط الفاسد وايضا العقد والفساد يتعلق بالاقوال واذا كان التصرف
مما يكون تمامه بالقول تؤثر فيه الشرط الفاسد اما اذا كان تمامه بالاقوال واذا بالفعل
فلا تؤثر فيه الشرط الفاسد اذا ثبت هذا فالهبة والصدقة لما كانتا من التبرعات لم يؤثر
فيهما الشرط الفاسد وايضا تمام الهبة والصدقة بالقبض فكذلك تمام الرهن والقبض
فعل حسي فلا تؤثر فيه الشرط الفاسد والنكاح والصلح عن الدم العمد لا يقبلان الاقالة
فلا يعمل فيهما الشرط الفاسد والحاصل ان ليس هنا الحمل شرط فاسد وهذه العقود الخمسة
لا يعمل فيها الشرط الفاسد سواء كان في صلب العقد او لم يكن لما ذكرنا بخلاف الكتابة
فانها تفسد بالشرط الفاسد الذي في صلب العقد على ما بينا قوله الشرط مبتدأ وقوله
ربوا معنى خبره وقوله يلغو خبر بعد خبر قوله وما تمام عطف على قوله دون عقد التبرع

وقوله لا يفاك صفة قوله الشرط يلغو يعني دون عقد التبرع ودون عقد تمام بفعل
او تمام بقول لا يقبل الاقالة فان ذلك لا يلغو بالشرط قوله كما في العمري يعني ما ذكرنا في
هذه العقود الخمسة انها لا تفسد بالشرط الفاسد وان كان في صلب العقد كما في العمري فان
النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمري وابطل شرط المعمر والفساد تمكن في صلب الهبة فان العمري ان
يقول هذا الشيء لك عمرك فاذا مت رجعت فيه فتمكن الفساد في صلب العقد ومع هذا النبي
عليه السلام ابطل شرط المعمر وجوز الهبة لما ذكرنا من ان الشرط الفاسد ربوا معنى وهو لا يكون في
عقد التبرع ولا ما لو اوصى بها على ان الحمل للوارث او غيره لانها فعل الماضي يحتمل الخطر
والاضافة بدليل افراد الحمل بها فصار الكل لا يرى لان الخلع لما قبل الاضافة والتعليق جاز على
الحمل وان لم يجز تنجيزه اذ موضوعه حق المشروط لها تعليق حق الشرط عليها نظرا الى المقابل
انه لا يكرهها دون الزوج اي ولا يلزم ايضا على قوله ان كتابتها على ان الحمل له فسدت انه
لو اوصى بالجارية الحامل لرجل على ان الحمل للوارث او على ان الحمل لغير الوارث فان اوصى بالجارية
لرجل واوصى بحملها لآخر فانه يصح الوصية والاستثناء جميعا حتى لو مات الموصي ولم تلد الجارية كانت
الجارية للموصى له والولد لوارثه او للموصى له بالولد وانما كذلك لانها لما لم تكن الوصية ضدا ما مضى
من العقود بجامع الخطر ولا يلحقه اضافة يعني ان سائر العقود لا يجوز استثناء الحمل لان
تقديره ما لا فرد ان يكون الحمل عوضا كما ذكرنا وانه لا يصلح عوضا لانه لا يعرف وجوده ولو عرف وجوده
لا يدري حيوته ولو عرف حيوته فهو غير مقدور التسليم وصحة البدل تعتمد كونه مالا موجودا
مقدور التسليم اما الوصية فهي من باب الخلافة فيعتمد الوجود لا غير ولا يضر الخطر في الوجود
لانه يعتبر مضافا الى وقت الوجود والوصية تصح معلقة ومضافة لانها في وضعها مضافة
ومن الدليل على ان الوصية تحتمل الخطر والاضافة انه لو افرد الحمل بالوصية بان اوصى بحمل جاريته
لانسان صحت مع انها مضافة الى وقت الولادة والحمل على خطر الوجود واذا كان كذلك يصح الكل
في الوصية بالجارية واستثناء حملها جميعا ثم ان اراد تنوين افراد الحمل بالوصية دليل انها
تحتمل الخطر والاضافة فعلى الا يرى ان الخلع الى آخره اعلم ان الخلع يقبل الاضافة والتعليق بخلاف
النكاح ونحوه لان احد العوضين في النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكذا العوض الآخر فلهذا قلنا
ان الخلع النكاح على الحمل لانه لا يمكن تصحيح التسمية الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المال
لانه في معنى الاضافة والتعليق بالانفصال والنكاح لا يقبل ذلك اما الخلع فان احد العوضين وهو
الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذا العوض الآخر فلما قبل الخلع الاضافة والتعليق
جاز الخلع على الحمل بان خالع امرأته على ما في بطن جاريتها او على ما في بطون غنمها حتى كان للزوج ما
في بطن جاريتها او في بطون غنمها فان لم يجز تنجيزه اي وان لم يجز استثناء الحمل في الخلع بان يقول
المرأة للزوج خالعتك على هذه الامة على ان حملها لي لما جاز ان الخلع على الحمل فلانه لما كان الخلع قابلا

للاصاف والتعليق لكن يقع تسمية الحمل باعتبار المآل وهو ما بعد الانفصال وان لم يقع
باعتبار الحال واما عدم جواز الاستثناء فعلله بقوله اذ هو اي الحمل في الخلع بدل
للمراة اي اذا كان الجنين مشروطا للمراة في الخلع كان بدلا عن جزء من بعض ما بذلت للزوج
من المال فيصير جزء المشروط لها بمنزلة البيع وهو جزء المشروط عليها تعليقا اذا كان
الجنين في الخلع مشروطا للزوج على المراة كان ذلك تعليقا لبطلانها باداء البدل ولم يكن في
حكم البيع لان الزوج يستحق البدل بمقابلة ما ليس بمال فلا يمكن جعله بيعا فيه نظر للمقابلة
انما جعل الخلع في جزء المشروط لها بيعا وفي جزء المشروط عليها تعليقا نظرا الى ما يقابل
الحمل المشروط فيما اذا كان الحمل مشروطا لها لما كان ما يقابل الحمل مالا من قبلها كان ذلك
بيعا وفيما اذا كان الحمل مشروطا عليها لما كان ما يقابل الحمل لم يكن ما يقابل الحمل مالا من
قبل الزوج كان تعليقا لا بيعا ومن الدليل على ان الخلع في جزء المشروط لها بيع وفي جزء
المشروط عليها تعليق انها اذا اكرهت على قبول بدل الخلع افسد الخلع ولا يجب المال عليها
كما اذا وقع الاكراه على البيع دون اكراه الزوج فان الزوج اذا اكره على الخلع يقع الطلاق
ويجب المال واذا ثبت هذا فيما اذا كان الخلع على الحمل كان الحمل مشروطا للزوج على المراة
فلم يكن ذلك بيعا بل هو تعليق في معنى الوصية والحمل في الوصية بمنزلة الجزء المنفصل حتى
يجوز الوصية به فكذا في الخلع يجعل بمنزلة الجزء المنفصل فيجوز الخلع عليه وفي الاستثناء
صار الحمل مشروطا لها على الزوج لا للزوج عليها لانه لولا الشرط المشروط على الزوج
وهو استثناء الحمل لكان الحمل مع الجارية للزوج بدلا عن الخلع فكان في الاستثناء الحمل مشروطا
للزوج على الزوج فكان بيعا لما ذكرنا والجنين في حق البيع ملحق بالاطراف فكما لا يجوز بيع طرف
من اطراف الجارية كذلك لا يجوز استثناء الحمل منها ولا ما لو اوصى بها على ان الخدمة والغلة
للوارث لان الارث عكس الوصية يثبت في بقاء الملك لا في ابتداء والمنفعة ضد الحمل لا تبقى
وتملك ابتداء بدليل الاجارة فلغا ثبوتها للوارث وصح للغير الا ترى انه لو مات الموصى له
كان الحمل لوارثه والخدمة لصاحب العين اي ولا يلزم على ما قلنا من انه اذا كاتبها
على ان الحمل له فسدت الكتابة ما لو اوصى بالجارية على ان خدمتها وغلتها لوارث الموصى فان
الخدمة والغلة يكون للموصى له ويكون استثناء الخدمة والغلة باطلا فرق بين استثنائهما
وبين استثناء الحمل فانه يصح استثناء الحمل من الوصية ويكون الحمل لورثته وذلك لان الارث يثبت في
بقاء الملك لا ابتداء الملك عكس الوصية فانها تثبت في ابتداء الملك لا بقاءه يعني ان الوارث
يقوم مقام المورث فيما ترك المورث بعد الموت في الملك ملكا مبتدأ واذا كان كذلك كان
الارث ثابتا في بقاء ملك المورث في المتروك لانه لا بد وان يكون ملك المورث باقيا بعد موته
في المتروك حتى يقوم الوارث مقامه في الملك بخلاف الحمل فانه عكس الوصية فانها تثبت في ابتداء

الملك لا بقاءه لان ملك الموصى له بالوصية يكون ابتداء لا يطرأ الحمل في ملك الموصى على ما مر
تقديره فيكون الملك الثابت له عن الملك الذي كان للموصى ولا يستدعي ثبوت الملك له بالوصية بقاء ملك
الموصى ثبت بما ذكرنا ان الارث انما يجري في عين يكون باقيا الى موت المورث ليقوم الوارث مقامه فيه فان
الوصية لا يستدعي كون الموصى به عينا باقيا الى موته ثم المنفعة لا تبقى وتملك ابتداء بدليل الاجارة فان
المستاجر يملك بعقد الاجارة منافع العين المستاجرة ابتداء ضد الحمل فانه يبقى ولا يملك ابتداء الا ترى انه
لو باع الحمل بانفراده او وهبه لم يجز واذا كان الحمل مما يبقى ولا يملك ابتداء كان محلا للارث الذي يستدعي
بقاء الملك لا الابتداء فثبت استثناء الحمل لورثته صح ذلك ويكون الحمل لورثته واذا كان المنفعة مما لا تبقى
ويملك ابتداء لم يكن صح محلا للارث وكانت محلا للوصية بها فلذلك لغا ثبوتها اي لغا استثناء
المنفعة للوارث لما لم يكن باقية لم يتصور بقاء الملك فيها لان بقاء الملك يكون ببقاء المملوك فلم يتصور
فيها الارث الذي هو في بقاء الملك واذا كان استثناء المنفعة للوارث لغوا كان استثناء الموصى خدمة الجارية
الموصى بها وغلتها لوارثه لغوا لانه استثناء المنفعة للوارث اما استثناء الخدمة فظاهر واما
استثناء الغلة فلان فيها بدل المنفعة وكانت منفعة حكما وان كانت عين مال حقيقة قوله وصح
الغير ليس بصحيح استثناء المنفعة لغير الوارث لانه يكون وصية للمنفعة لغير الوارث وهي محل
الوصية بها فاذا اوصى بجارية لرجل واوصى بخدمتها او غلتها لرجل آخر ابدا جاز ذلك وكذا
محمد رحمه الله ارادوا بهذا الفرق المذكور بين استثناء الحمل وبين استثناء الغلة والخدمة فقال
الهندي الكرخي يعني انه لو اوصى لرجل بجارية وللآخر بحملها وماتت الموصى له بالحمل قبل الموصى كان الحمل
لورثته اي لورثة الموصى لا لوارث الموصى له بالجارية ولو اوصى لرجل بجارية وللآخر بخدمتها فماتت
الموصى له بالخدمة قبل الموصى كانت الخدمة لصاحب العين وهو الموصى له برقبة الجارية لا لوارث الموصى
بيان هذا ان الارث يجري في الولد دون الخدمة والغلة يستشهد محمد رحمه الله بهذه
المسألة لتوضيح الفرق بين مسألة الحمل ومسألة الخدمة والغلة وتعتق باداء الالف فانه يعني
التعليق وان لم تؤد الولد لانه لا يتعلق بما لا يصلح بدلا الف في خمر او دم او مكاتب او خدمة
مجهولة هذا الف وخمر الا ترى انه لو كاتبها على الف على ان يطأها يعتق باداء الالف وان لم يطأها
ويسعى في باقي القيمة ولا يشترط الفصل توسيطا بين البيع والتعليق قوله ويعتق عطف
على قوله في اول الباب فسدت اي ان كاتبها على الف على ان الحمل له فسدت الكتابة وتعتق المكاتبة
باداء الالف التي سماها بدلا لا وتعتق الولد معها وفاء بمعنى التعليق يعني ان الكتابة وان فسدت
الا انها صارت في معنى تعليق العتق باداء البدل فاذا وجد اداء البدل عتقت وفاء بما اقتضاه
التعليق قوله وان لم تؤد الولد حر سواء كان هو ان يقال في الكتابة الفاسدة انما ثبت حكمها
وهو العتق اذا ادت جميع ما سمي في الكتابة الا ترى انه لو كاتبها على الف درهم وطلق من خمر
فاذا لا يعتق ما لم تؤد الرجل وهنا لم تؤد الولد لانه ليس له العتق لا يتعلق بما لا يصلح بدلا

يعني ان الكتابة تعلق العتق باداء ما يصلح بدلاً وعوضاً والمسمى فيها ان كان صالحاً لكونه بدلاً تعلق
العتق باداءه لم يكن صالحاً لذلك لم يتعلق به وذلك لان التعليق باداء المسمى انما يثبت لكون المسمى بدلاً
وعوضاً لا مقصوداً فاذا لم يصلح بدلاً وعوضاً لم يتعلق ومن الدليل على ذلك انه لو كاتب امته على
الف درهم وخمر او على الف درهم ودم او على الف درهم ومكاتبه او على الف درهم وعبد مجهول
فادت الالف عتقت ولم تؤد الخمر والدم والمكاتب والعبد المجهول فعلم بذلك ان ما لا يصلح بدلاً
للكتابة لا تعلق العتق باداءه وهذا على قصد ما اذا كاتبها على الف درهم وخمر فان الخمر يصلح بدلاً لانه
مال معلوم الجنس والقدر متعلق عن المكاتبة باداء الخمر على ان الخمر فانه لا يصلح بدلاً لانه لا بد ذكر
انه حر او من ذكر او انثى وكان مجهول الجنس بمنزلة ما لو شرط مع الالف ثوباً او نحوه ثم اراد تنوير
ان ما لا يصلح بدلاً لا تعلق العتق به فقال الا ترى الى الكرم ذكره المبسوط اذا كاتبها على الف درهم
بشرط ان يقبضها ما دامت مكاتبة فالكتابة فاسدة لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وهو المكاتبة
حرام فقد جعل الحرام بدلاً فلو ادت الالف عتقت وقال بشر رحمه الله لا تعتق لانه وصل اليه بعض
الشرط قيل له هذا هكذا اذا كان المسمى في الكتابة يصلح بدلاً واما لو كان الخمر لا يصلح بدلاً فصار كما
لو كاتبها على الف درهم فقط قوله لو كانت قيمة المكاتبة اكثر من الالف يرجع المولى على المكاتبة
الى تمام قيمتها فيسعى له في باقي القيمة ولو كانت قيمتها اقل من الالف لا يشترط المكاتبة والمولى
شاء والفاء ان يرجع الامة على المولى بما زاد على قيمتها من الالف وهو قول زفر رحمه الله لان المسمى عليها
القيمة فاذا ادت الزيادة وجب ان يرجع كما في البيع الفاسد واما قلنا انها تسعى في باقي القيمة والا فيرد
الفضل بوسط الكتابة من البيع والتعليق يعني ان الكتابة شبه معاوضة وتعليق العتق بالاداء
حيث انه تعليق عتق بالاداء متى ادت المسمى وقيمتها اكثر يبطل حق المولى في الزيادة كما اذا دل ان
ادت الى الفا فانت حر وقيمتها الف وخمسمائة فادت الالف عتقت يبطل حق المولى في الزيادة وهي
حيث انه معاوضة لا يبطل حق المولى في الزيادة كما في البيع فلا يبطل حق المولى في الزيادة بالشك
فلهذا كان له ان يرجع عليها بالزيادة على المسمى الى تمام قيمتها واذا كانت قيمتها اقل من المسمى فقد وقع الشك
في ثبوت حق الخيار في الزيادة على قيمتها من المسمى فان كسبها من حيث ان الكتابة معاوضة كان حقاً
ثابتاً في حق المسمى لانه كسبها وحيث انه تعليق لم يكن ثابتاً فلا نسلم الشك فلهذا لم يكن ان يرجع
على المولى بالزيادة على قيمتها من المسمى الذي ادتها الى المولى وهذا كما في البيع فانه معاوضة محضة
والمسمى بالمعاوضة المحضة الفاسدة هو القيمة لا غير وان كان الخمر يصلح به تفسد الكتابة بشرط
للموصى له لانه خلاف مقتضاها وان وافق الملك وتوقف بترك الشرط كالكتابة بشرط
ذلك جائزة زوال الملك ولو بعد الولادة في الاظهر لكنه الاتباع كما في المشتري شراء فاسداً
ثم اشتراه فعتق المولود قبل القبض في البيع لكن بشرط حبوتها اذ العتق والعجز بالاداء والعدم
يستندان الى اصلها فلا عقد بعدها وان تكاتبا لقرابة وان خلاها بالتبع في الجمع لحدوث بعد

الحمل

وسعى

الفاء ضد ذا لكن ضرورة الاداء قصر عليه حتى حل الدين اي وان كان حمل المكاتبة موصى به لرجل
باب الوصية

باب الوصية رجل كاتب امة له بالف درهم وبحمل ما في بطنها صاحب الرحم وشرط الحمل للموصى له بالحمل بان قال
كاتبها على الف على ان يكون الحمل للموصى له بالحمل يفسد الكتابة لانه لما ان شرط الحمل للموصى له بالحمل يشترط
مخالف مقتضى الكتابة لان مقتضى الكتابة ان يصير المكاتب احق بمنفعته ومنافعه وكان يستثنى جزءاً منها من
الكاسب مخالفاً لمقتضى الكتابة فيفسد الشرط ولا يتمكن الفساد في صلب العقد فيفسد الكتابة ويرد على هذا
ان شرط الكتابة ما يقتضيه العقد من غير شرط فانه شرط ما له بطنها لصاحب الولد ومطلق العقد
يقتضي ذلك من غير شرط فلم يكن مفسداً كما اذا باع بشرط ان يتملك المشتري المبيع او البائع الثمن فاجاب عنه
بقوله لانه خلاف مقتضاها وان وافق الملك لان شرط الحمل للموصى له يخالف مقتضى الكتابة وان كان موافقاً
الملك للموصى له وذلك لان مطلق العقد يقتضي ان يدخل الولد تحت الكتابة وان كان بغيره ولهذا قلنا ان
الموصى له بالحمل اذا اجاز كتابته بعد الحمل وبعد الاستيلاد لا يدخل الولد وان كان صاحب الولد
وكان هذا شرطاً لا يقتضيه الكتابة وكان فاسداً فان قيل الشرط الفاسد انما يفسد العقد اذا
شرط لاحد المتعاقدين اما اذا شرط لغيره فلا كما اذا باع ان يقرض البائع رجلاً اجنبياً او المشتري
رجلاً اجنبياً فانه يجوز وهنا شرط الولد لغير العاقد فلا يكون مفسداً قلنا هذا اذا كان الشرط
متمكناً فيما ليس من صلب العقد فان كان شرطاً زائداً الحق بالعقد يستغني العقد عنه اما اذا كان
متمكناً في صلب العقد كان مفسداً سواء كان شرطاً للعاقد او لغيره حتى يظهر ثمرة هذا الشرط على
شرط لم يتمكن في صلب العقد لم يتمكن في صلب العقد كذا ذكره الامام الحصيري رحمه الله قوله وتوقف
اي توقف الكتابة من الموصى له بالرقبة بترك هذا الشرط الذي ذكرنا يعني انه لو كاتب الجارية ولم يشترط
كون الحمل للموصى له بالحمل جاز الكتابة وتوقفت على اجازة الموصى له بالحمل لدخول الحمل في الكتابة وانما
جاز الكتابة لخلوه عن شرط فاسد ودخل الولد في كتابته تبعاً وان كان ملك غير العاقد في الحكم
في البيع يثبت بدليل يثبت في الاصل لا بدليل نفسه فلا نظر الى قيام الولاية في البيع الا ترى ان هذا الحمل
يعتق باعتاق الام تبعاً وان كان غير مالك للعتق فيه لانه يتوقف على اجازة الموصى له بالحمل بتخيير الموصى له
بالحمل بين العتق والاجازة لانه تفريق نصرفاً يتعدى الى اتلاف ملك غيره وهو ما يلحقه من النقص فكان له حق
النقض دفعاً للضرر عن نفسه كاحد الشريكين اذا كاتب عبداً مشتركاً بينهما فانها تتوقف على اجازة الشريك
الا ان اجازه جاز وان رد بطلت هذه الكتابة لكنه هنا وان كان العقد منعقداً بصفة الصحة والتوقف لانه
وجود الضرر بالحمل المتصل بالجارية فيفسد الكتابة بالولادة والاجازة يعني ان الموصى له بالحمل لو اجاز
او ولدت الجارية قبل الاجازة تفسد الكتابة لزوال الملك بالولادة وزوال الملك المانع كان حق الموصى له بالحمل
فاذا اجاز سقط حقه برضاه وكذا اذا ولدت قبل التوقف كان المتعدي حق الغير وقد زال الملك بالاتصال
لان الكتابة بعد اتصال الولد لا تتعدى الى الولد قوله ولو بعد الولادة اي وتفسد الكتابة بالاجازة
ولكن الاجازة بعد الولادة في الاظهر وذكر محمد رحمه الله في الرقيات ان اجاز بعد الولادة لا يجوز في الولد

لا تبعاً فلا يصير مقصوداً إلا أن الظاهر أن إجازة الكتابة بعد الولادة يجوز لمكنة الاتباع إلى
التمكن من جعل الولد بعد الولادة تبعاً للأم في الكتابة لأن تبعية الولد بعد الانفصال بالتبعية
كما قبل الانفصال كما في الولد فإن المكاتب إذا اشترى ولده بعد الكتابة دخل الولد في كتابته
بالشرط بالتبعية قوله فلا قسط له يعني الكتابة في الولد بعد الإجازة من الموصى له بالحمل فلا
يسقط الولد اعلم أنه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب أنه إذا أجاز صاحب الولد هل للولد حصة وبذل الكتابة
وذكر الولد رحمه الله في الأمالي أن صاحب الجارية إذا باع وأجاز صاحب الولد أنه إن كان الولد
موجوداً فيها المشتري لأن لصاحب الولد إلى الولد لم يكن له حصة من الثمن لأن وقت العقد لا وقت القبض
وإن ولدت قبل قبض المشتري فلصاحب الولد حصة من الثمن لأنه إذا كان موجوداً وقت القبض
علم أن الثمن له شبه بالعقد فصار له حصة من الثمن قال العتابي أبو الليث رحمه الله يعني لم يكن في الكتابة
كذلك ذكره في المشايخ رحمهم الله قالوا لا حصة للولد في الكتابة وهو المختار وكذلك قال المصنف
رحمه الله فلا قسط يأخذه إلى الفرق بين المولود في الكتابة وبين المولود في البيع قبل قبض المشتري
فإنه إذا أجاز صاحب الولد كان له قسط من الثمن وهنا لم يكن له قسط من الثمن يعني لسان الفرق إذا الكتابة
تبع قبض لأن كتابة الولد تبع قبض الولد يعني لأن في البيع إنما يكون للولد المولود قبل قبض المشتري قسط
من الثمن لأنه يزيد عليه بعد ذلك قبض من المشتري وله شبه العقد لا يتصور وزوده قبض على الولد
بعدما صار مكاتباً فإن قوله الموصى له بالحمل لأن كتابة الولد تبع قبض ولم يثبت له ولم يصادف الكتابة
الولد لكونه خلوه في الكتابة وحيث اللفظ قبلاً يكون له قسط والبدل في العقد الوارد على
الأم تأخذ أثر من أما بأن يكون الولد معقوداً عليه فصلاً في اللفظ حال العقد أو بأن يكون معقوداً
عليه تقديراً بأن يرد عليه ما له شبه العقد وهو القبض ولم يوجد واحد منهما في الولد في مسئلة الكتابة
ضد الولد المولود قبل القبض في البيع فإنه يكون معقوداً عليه تقديراً لورود القبض عليه قوله
لكن شرط حيوتها يعني يقول فينفذ بالولد والإجازة لأن نفاذ الإجازة في الكتابة بولادة الولد والإجازة
شرط حيوة الجارية يعني إذا أوصى لرجل بجارية والمولود بالحمل فكاتب الموصى له بالجارية الجارية
ولدت ثم ماتت وقد تركت وفاء بمكاتبتها فأجاز صاحب الولد المكاتبة فإن إجازة صاحب الولد
بالحمل يأخذ صاحب الولد الولد ويكون عبداً له وذلك لأن الإجازة في حق الولد لو جازت بعد موتها
صار الولد مكاتباً وحكم المكاتب العتق بأداء البدل والعجز بعدم الأداء والعتق بالأداء والعجز بعدم
الأداء في حق الولد يستند إلى أقرب الأمرين إلى الوجود لأن الكتابة في الولد إنما ثبت موقوفاً
تبعاً لكتابة الأم لا مقصوداً لما عرف أن الجنين تبع للأم في التقرب المضاف إلى الأم فما دام
عند الكتابة الأم قائماً يكون قائماً في الجنين تبعاً لها فإذا أجاز صاحب الجنين الكتابة يجوز وإذا لم يكن
العقد قائماً في الأم لا يكون قائماً في الجنين فلا يصح الإجازة لأنه لا بد لإجازة العقد من وجوده ولا
عقد بعد حيوة الأم لوجوده وإن تركت أما الأولى شرط لصحة الإجازة في حق الولد الموصى به

الكتابة

المشتري

يعني أن الولد إنما يكون له قسط من البدل

حيوة الأم فإن كانت الأم قد ماتت وتركت ابناً آخر يعني أن في هذه المسئلة لو لم يعتق
الأم حتى ولدت ولداً آخر سوى البطن الأول ثم ماتت ولم تترك الوفاء كان
على الولد الكبار أن يسعى في كتابة أمه على نجومها إلى الثاني مولود في كتابة نافذة إلى الكتابة
نفذت بعد ولادة الولد الأول لما ذكرنا والولد المولود في كتابة نافذة يسعى بعد موت الأم
على نجوم الأم فإن أجاز صاحب الولد الأول الكتابة في الولد الأول قيام الكتابة في الجارية
لأنها دخلت تبعاً لكتابة الجارية لا مقصوداً فورد على هذا أن الولد المولود في الكتابة
قائم مقام أمه ولهذا يسعى في نجوم أمه وكانت الأم قائمة اعتباراً ولو كانت قائمة حقيقة جازت
إجازة صاحب الولد الكتابة فإذا كانت قائمة تقديراً ينبغي أن يجوز فعلاً المسلم على ما وصف في
هذا السؤال هكذا لأنه وإن خلفها يعني أن الابن الآخر وإن صار خلفاً عن الأم تأسيساً في
نجوم الأم بحدوث الأمر الآخر بعد نفاذ الكتابة ضداً إلى ضد الولد فإن حدوثه لم يكن حال نفاذ الكتابة
في الكتابة قبل ولادته كانت موقوفة على الإجازة لكن كونه ابن آخر خلفاً عن الأم كان ضرورة الإدراك
كون حكم خلافه فيه على الأم لأنه جعل خلفاً عن الأم ضرورة أن لا يفوت الإدراك البدل فلا يتعدى
ذلك عن قدر الضرورة حتى لا يدرك البدل وفي الدليل على كون خلفها مقصوداً على حكم الإدراك
دون غيره من الأحكام أنه إذا كان على الأم ديون مؤجلة للناس فإن الدين تحل بموتها ولو
حملت الأم حبلى تقديراً بخلاف ما لو ماتت عنها حتى غير الإدراك لما حلت الديون المؤجلة كما إذا كانت
حبلى بحقيقة وإن كوتب الزوج معها يعني لو أجاز الإجازة بعد موتها قبل موته لما مر أن موتها
حتى كان كتبته لها دون وجازت في العكس استحساناً لأن عتقها وإن استند إلى آخر عمرها فيما
بينهما للتفاوت دفعاً حتى ورثته اقتصر على حال الأداء أي حق المجاز كما في حق الشهادة والجناية والحبل
حتى أنه لم يرثه كما لم ترثه أخاه ضد المجازة حيوتها أي ولو كوتب ولد الأمة في هذه المسئلة
مع الأم بأن أوصى لرجل بجارية حامل وزوجها وأوصى لآخر بما في بطنها فكاتب الموصى له بالجارية
وزوجها الجارية وزوجها كتابة واحدة وجعل نجومها واحدة على أنهما إن أديا عتقا وإن عجزا
ردا إلى الرق على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فإن هذه المكاتبة جائزة استحساناً عند
زفر رحمه الله لأنه قياساً والمسائل المبسوط وإذا صحت هذه المكاتبة توقف كتابة الولد على
إجازة صاحب الولد فإن ماتت الأم فأجاز صاحب الولد الكتابة في الولد بعد موتها قبل موت
الزوج ثم مات الزوج نفذت هذه الإجازة لما مر من أن الكتابة في الولد تنفذ بإجازة صاحب الولد
بشرط حيوة الأم وقت الإجازة ولم يوجد ذلك الشرط وإنما شرط الإجازة في الولد حيوة
الأم دون حيوة الأب لأن الولد تابع في الكتابة للأم لا للأب لأن الولد يتبع الأم في الرق
والحرية فكذا يتبعها في الكتابة لأنها إيثار حرية البدل للحال وإثبات حرية الرقبة في المآل
ومن الدليل على أنه يتبع الأم في الكتابة دون الأب أنه كان كتب الولد المولود في الكتابة للأم

فإنه لا يصح إجازته ولا يدخل الولد الأول في كتابة الأم فإذا وجد في الولد الأول أن من شرط صحة إجازة الكتابة

الأول

دون الاب واذا كان الولد بعد الام في الكتابة دون الاب فراعى لصحة اجازة الكتابة
في الولد تمام الكتابة في الام لان الاب هو الذي وجدت في العكس لم تجز اجازة
صاحب الولد الكتابة في الولد هما اذا كانت الاجازة بعد موته قبل موتها هكذا ذكر محمد
رحمه الله جواب المسألة في الجامع وقد ذكر هذه المسألة في الرقيات وقال لا يصح اجازة الكتابة من صاحب
الولد بعد موت الاب فشرط لصحة الاجازة تمام الكتابة في الابوين جميعا قالوا وما ذكر في الرقيات
قياس وما ذكر في الجامع استحسان وجه القياس ان الجارية اذا ادت المكاتبة تستند عتقها الى
آخر جزء من الزوج فانه يحكم حينئذ بعتقها وبعتق ولدها في آخر جزء من آخر اجزاء الزوج بلا فصل لان
المولى كاتبها كتابة واحدة فموجبها عتقهما معا فاذا تمام البدل في الحال كان عتقهما في الوقت
الذي عتق فيه زوجها وهو قبل موت الزوج وهذا موت الجارية من زوجها لانها عتقت
حين عتق زوجها فقد مات زوجها وهي حرة واذا عتقت حال عتق الزوج ظهر ان صاحب الولد اجاز
كتابة الولد وهي حرة والكتابة تبع لعتقها ووجه الاستحسان ان عتقها عند بدل الكتابة وان
استند الى آخر جزء الزوج فهي من الجارية وزوجها لتعلق كتابتها باداءها وهما واحدة حتى ورثته
الجارية كما ذكرنا لكن عتقها انما يظهر عند حال الاداء في حق المجاز يعني اما الحكم بعتقها
في الوقت الذي يحكم بعتق الزوج ما خرج منها ومن زوجها مثل شرائها من الزوج واما في
حق منها ومن غير زوجها فانما يحكم بعتقها حين ادت الكتابة مقصورا عليها لان حق عتق
زوجها فكان عتقها من اجازة الكتابة في الولد مقصورا على وقت الاداء ان اجاز صاحب الولد كتابة الام
بعد اجازة صاحب الولد الكتابة على الولد حكم بكون منها ومن ولدها لا بينها ومن زوجها
واذا كان عتقها مقصورا على وقت الاداء في حق المجاز وهو الولد ظهر ان صاحب الولد لما اجاز الكتابة
في الولد وهي مكاتبة فصحت اجازته كما في حق الشهادة لو كان عتقها مقصورا في حق
الشهادة والجناية والحد على وقت الاداء يعني انها اذا شهدت حال كتابتها بعد موت الزوج
لا تقبل شهادتها وصار من هو الشهادة كانها عتقت يوم الاداء لان الشهادة حق يكون
منها ومن غير زوجها وكذا الحكم في هذه الجارية بعد موت الزوج جنايته كان على الجاني ان من
المماليك وجعل في حق الجناية كانها عتقت من يوم الاداء وكذلك لو وصف لها حد على انسان
او وجب عليها حد لانسان بعد موت الزوج ثم ادت الكتابة كان لها ما يجب لها وعليها ما يجب
حكم حد المماليك لان الحد حق يكون منها ومن غير زوجها قوله حتى انه لم يرث يتعلق بقوله
انصرف على حال الاداء في حق الولد المجاز يعني اذا اجاز صاحب الولد كتابة الولد تقصر عتق
الام على حال الاداء في حق الولد حتى ان الولد لم يرث الاب لان عتق الام لما كان منتظرا
في حق الولد على حال اداءها بدل الكتابة لم يتحقق عتق الولد قبل الاداء فكان الابن عبدا
حين مات الاب والعبد لا يرث من الاب كما لم يرث هذا الابن اخاه فانه لو كان لهذا الاب

ابن آخر حرا فان الابن الحر عن مات ثم ادت المكاتبة حتى ثبت عتق الابن المولود في الكتابة من
وقت ادائها بدل الكتابة لا يرث هذا الابن من اخيه الحر لانه مورث الاخ كان عبدا عند موته عبدا
ضد المجاز في حقهما فان صاحب الولد لو اجاز الكتابة في الولد حال حيوة الاب وانه يرث
الولد من ابيه لان اجازة صاحب الولد الكتابة لا تثبت كتابة قائمة الا بوين فصار الابن من يكن الابن
في الكتابة حال حيوتهما فظهر ان العتق في حق الولد وفي حقهما جميعا والتقيا في العقد فصار
كان المولى كاتب هؤلاء الثلاثة كتابة واحدة فيعتق الولد في الوقت الذي يعتق الاب فيظهر انه
الاب مات حرا عن ام ام حرة وابن حر فان قيل اذا اجاز صاحب الولد الكتابة فيه بعد
موت الاب ان لم يدخل الولد في كتابة الاب يدخل في كتابة الام ويكون تبعا لها فيصير شريكا
للام فيعتق في الوقت الذي عتقت الام والام عتقت في آخر جزء من آخر اجزاء الزوج فيعتق الولد في
ذلك الوقت ايضا فيظهر ان الاب مات وابنه حر قلنا قد حصل الجواب عنه بقوله انصرف
على حال الاداء اذا كان محل العتق بعد الاداء والجارية محل للعتق بعد الاداء لانها حية
واما حكم عتقها قبل الاداء ضرورة موت عتق الزوج لكونها شريكة الزوج في الكتابة وما
ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في حكم جزء منها ومن زوجها لا في حكم جزء
منها ومن غير الزوج فجعل في حق ذلك الحكم كانها عتقت عقيب اداء بدل الكتابة والله اعلم
باب كتابة الغائب لو قال كاتبتني والغائب كالحاضر
تنفذ التنفيذ على الغائب تبعا للحاضر احسن من التوقف تحريا للتمام كما لو لم يكن
فيما ينفع لفقد الولاية والرضى بالضرر فلا يوجد كسبه ضدا لولد لانه كسب من اهل
ولا يباع وان رد ورد نفسه كيلا يصير التبع في العقد اصلا في الفسخ كما لو لم يرد ولا
يوجد البدل وان اجاز جاز ان تنفيذ الناقذ او قلب مقتضاه كما لو اجاز كفالة الفضولي
او زكوة غنمه او خلع او صلح على مال لها لو كفل عن مولاه بامره واداه بعد العتق
لم يرجع ولو ضمن دينا بيع المحجور لم يغرم اي لو كان لرجل عبد حاضر وعبد غائب فقال
العبد الحاضر لمولى كاتبتني والعبد الغائب بالف درهم فقبل المولى وكذلك القياس ان
يصير الحاضر مكاتبا بما يخصه من البدل ولا يلزم جميع المكاتبة وتوقف الكتابة في حق
الغائب بما يخصه من المكاتبة على اجازة الغائب حتى يملك المولى بيعه واخذ كسبه قبل
الاجازة حتى وما استحسان تنفيذ الكتابة على الغائب تبعا للحاضر فلهذا قال والتنفيذ على
الغائب تبعا للحاضر احسن من توقف الكتابة في حق الغائب فلما كان التنفيذ على هذا الوجه احسن
من التوقف تحريا للتمام يعني ان تصرف العاقل مهما امكن تنفيذه يجب تنفيذه ولا يحكم
بتوقفه لان الموقوف منعقد في حق الغائب بطريق ان له ان يلزمه قسطا من البدل لكن
تنفيذه بجعله تبعا للحاضر في حكم الكتابة بان يوجب المال كله على الحاضر ويجعل الغائب تبعا له على

معنى ان عتقه تعلق باداء الحاضر كالولد المولود في الكتابة او المشترى فيها فانه دخل في
الكتابة بمعنى انه تعلق عتقهم باداء البدل من الاصل ثم قوله تبعا للحاضر جواب سؤال وهو
ان يقال لم سلمنا نفذ الكتابة على الغائب بدل يجب على الحاضر ونفذ الكتابة بدل يجب
على الغير لا يجوز كما لو كاتبه على الف يجب على هذا الحر او على هذا العبد الحاضر فانه لا يجوز
ويخرج عنه الجواب بهذا الكلام من وجهين احدهما ان الكتابة اذا كانت مقصودة بدل يجب
على الغير لا يجوز واما اذا كانت تبعا لكتابة غيره فان ذلك يجوز كما يثبت الشيء تبعا لغيره وان كان
لا يثبت مقصودا كبيع الشرب والمسيل يجوز تبعا لبيع الدار والارض ولا يجوز مقصودا
والثاني ان ما يجب على الحاضر والبدل يجب على الحاضر لانه ما لم يؤد تمامه لم يحصل
له العتق وان قلت فيه هذا لو اعتق الغائب ينبغي ان لا يسقط شيء من الحاضر كما سيذكر
قوله لكن ينبغي ان ينفذ الكتابة على الغائب تبعا للحاضر لكن فيما ينفع الغائب لا فيما يضره
لعقد ولاية الحاضر على الغائب وقد رضي الغائب بالضرر يعني ان الغائب لما لم يوجد منه
القبول لم يوجد منه الرضى بتحمل الضرر والحاضر لا يملك اضراره بغير رضاه لان الاضرار
لا يستقيم في غير محل الولاية فنفذ الكتابة على الغائب الى الحال لانه ذلك ينفعه ولا ضرر
من البدل حتى لا يتضرر به واذا كان كذلك فلا يوجد كسب لان لو اكتسب الغائب كسبا لا
سبيل للمولى على اكتسابه لان كون المولى ممنوعا عن كسبه مما ينفع الغائب فيصير الكتابة نافذة
في حقه والمولى في الكتابة النافذة لا يملك من اخذ كسب العبد وكذا لا سبيل للحاضر ايضا
على اكتسابه لما ذكرنا فلذلك قال ولا يوجد كسبه على بناء المجهول لتبادل الخراج المولى واخذ العبد
الحاضر بعتقه على اخذ كسب الولد المولود او المشترى في الكتابة وان المكاتب ان يأخذ كسبه
لان الولد كسب الولد لا اصل يكون كسب الولد كسب كسبه والغائب ليس بكسب للحاضر قوله
ولا يباع لان ولاية الغائب لم يرد الغائب الكتابة او عجز نفسه وكان القياس ان يكون بيعه
اذا رد الكتابة في حق نفسه او عجز نفسه لانه لما رد ورضي به المولى فقد رضيا بفسخ
الكتابة والكتابة النافذة تحتمل الفسخ بالتراضي واما قلنا انه لا يباع كيلا يصير الشيء
الواحد مبيعا في حق البعض يعني ان الكتابة انما تفسخ بالتراضي اذا كانت مقصودة اما
اذا كانت تبعا لكتابة الغير فلا يجوز فسخه مقصودا بالتراضي لان ما كان تبعا للعقد لا يجوز
افراده بالفسخ فكتابة الغائب لما كانت تبعا لكتابة الحاضر فكما لم ينفسخ كتابة الحاضر لم ينفسخ
كتابة الغائب هذا كما في ولد المكاتب فانه لما كان مكاتبا تبعا للاصل قلنا
انه اذا فسخ المولى الكتابة في الولد ورضي به المكاتب لا تنفسخ الكتابة قوله ولا يوجد
بالبدل اي ولا يوجد الغائب بدل الكتابة وان كان الغائب اجاز الكتابة يعني انه اذا
اذا اجاز فانه لم يعتبر اجازته حتى لا يكون للمولى ولا للحاضر عليه شيء من الكتابة في حق الغائب

يجوز اذ هم

بتمامه

بعد ثم منعه كما ذكرنا ونفذ النافذ محال فاهدرنا اجازته حذارا من نفذ النافذ
او حذارا من قلب مقتضاه اي قلب مقتضى النفاذ يعني ان الكتابة في حق الغائب تنفذ على
وجه التبعية ومقتضاه عدم المطالبة فلو جازت اجازته حتى يوجب عليه المطالبة
بالبدل لزم قلب المقتضى نفاذا الكتابة في حقه وهذا كما لو اجاز كفالة الفضولي فانه لو
كفل رجل عن رجل عن غيره الف درهم وادى المال لا يرجع عليه ولو اجاز المكفول عنه بعد
ذلك لانها وقعت غير موجبة للرجوع فلا تثبت الرجوع بالاجازة وكذلك لانه لما ادى عنه
بغير امره كان متبرعا في ادائه ان لا يرجع بما ادى لكونه متبرعا وكذلك الفضولي اذا ادى عنه
زكوة ماله لا يرجع عليه وان اجاز هو بعد ذلك وكذلك الفضولي اذا خالع امرأة مع زوجها
على مالها ادعى انه صالحه ثم اجازت المرأة وكذلك الفضولي في الصلح اذا ضمن وادى من
ماله لا يرجع وان اجاز المديون بعد ذلك هذا اي لا اصل فيما ذكرنا ان ما انعقد غير
موجب للرجوع لا يصير موجبا بالاجازة كيلا يلزم مقتضاه قلنا انه لو كفل العبد عن
مولاه بامره وادى بعد العتق لم يرجع بشيء لانها وقعت غير موجبة للرجوع لان العبد
لا يستوجب دينا على مولاه وكذا اذا كفل المولى عن عبده مدبر وادى لا يرجع عليه بعد
عتقه لان المولى لا يستوجب دينا على عبده ولو ضمن رجل درك بيع المحجور بامر
العبد المحجور او بقضى المحجور شيئا ونقض البيع كفل ان ما الدرك لم يضمن الكفيل لان
ضمان الثمن دفع غير مضمون عليهما فلا ينقلب مضمونا والكفالة بغير المضمون لا تصح
ويجبر المولى على القبول ان ادى لانه كالولد ضد الاخت ذو حظ كوني ادى
الدين من ماله ويسقط قسطه ان اعتق ويسعى فيه حالا ان اعتق الحاضر ضد الولد لانه ولد
لم يقبل بالمولى قابل به والضرر في التوزيع دخولا لا خروجا الا ترى انها لو قالت طلقني
وسوري بالف فقال بانت سوري وان لم يلزمها مال لكن لا اصل ابراء مؤقت ولو ابرأه
مطلقا لكان لعدم الدين بخلاف ما لو ابرأه المخاطب لانه ملك ما عليه فعتقا كما لو ادى
ولا يسقط الموت شيئا لانه ضد العتق لا يشبه اذ لا يثبت عنه بل يؤدي الحي ويجر ولاء
الميت من مولى الام الى مواليه كالولاء لزوال العذر باستناد العتق الى ما قبل الموت
ان يجبر المولى على قبول البدل ان ادى الغائب صحة حصته من الكتابة حالا وكذا
اذا مات الحاضر قبل اداء بدل الكتابة فادى الغائب حصة البدل يجبر المولى على القبول والقياس
ان لا يجبر عليه لانه ليس على الغائب شيء من بدل الكتابة فكان اداؤه واداء الاجنبي سواء
ولو ادى اجنبي لا يجبر المولى على القبول فكذلك هذا ولنا ما قلنا انه يجبر على القبول لانه لهم الغائب
وحظ الاداء يعني ان البدل وان لم يكن واجبا على الغائب لكن ان للغائب حقا في اداء
من حيث انه يستفيد به عتقا لنفسه فكذلك كان الغائب سبيل من اداء وقام مقام الحاضر

قلب صح

ذلك وهذا كما في الولد المولود في الكتابة فانه لو أدى البدل يجبر المولى على
القبول مع انه لم يجب عليه من البدل شيء لان في حقه الاداء قام مقام الاصل فيه ضمناً
الا ترى انه يسقط الاداء حتى فلا يقوم مقام المكاتب في الاداء وهذا كما لو صح اذا أدى
دين الميت وماله يفي بحصر الدائن على القبول وان لم يكن الدين عليه لان في حق الاداء حقاً
لانه يسقط المطالبة عن نفسه كذا في التجريد قوله وسقط قسطه اي سقط عن الحاضر
قسط الغائب من المكاتبة ان اعتق الغائب واخذ الحاضر بحصته على النجوم وتبع الغائب
في قسطه حالاً ان اعتق الحاضر وهذا ضد المولد فانه اذا اعتق المولى ولد المكاتبة لم يسقط
من البدل شيء وانما قلنا انه يسقط قسط الغائب ان اعتق الغائب وسعى الغائب في قسطه
ان اعتق الحاضر لانه ان لم يقبل قسطه من البدل فالمولى الكتابة بقسطه قابل
يعني ان الحاضر انما ادى بدل الالف للمولى بان آدى رقبته ورقبة الغائب وكان الالف في حق المولى
والحاضر بدلاً عن الرقبتين جميعاً فاذا اعتق الغائب سقط قسطه من البدل فيما بين المولى
والحاضر واذا اعتق الحاضر كان على حصته من البدل فيسعى فيها ثم ورد على هذا لان الكتابة
انما تعتبر في حق الغائب فيما ينفعه لا فيما يضره ومتى وجب قسطه من البدل
ضرر بالحاضر من حيث ان لا تعتبر الكتابة في حقه فاجاب عنه بقوله والضرر في التوزيع زائل
يعني ان توزيع بدل الكتابة على الحاضر انما يعد ضرراً في حق الغائب اذا كان التوزيع في حال
الدخول في الكتابة بان يدخل كل واحد منهما في الكتابة بنصف البدل لانه حينئذ يكون الزام البدل في
عقد الكتابة على الغائب بدون رضاه اما اعتبار التوزيع بخروج الغائب من الكتابة فانه
لا يعد ضرراً عليه بل فيه نفع له لان المولى لما قابل البدل بما لم يرض بعتق الغائب بلا بدل
كان نصف البدل مقابلاً بالغائب في حقه لكن لا يظهر هذا في حق الغائب ما دامت كتابة
الحاضر قائمة لانه يحمل كتابة الغائب تبعاً لكتابة الحاضر فاذا عتق الحاضر ولم يبق كتابته
كان القياس ان يرد الغائب الى الرق لانه لم يكن مطالباً ولا سبيل الى بقاء العقد بلا بدل
ولكنهم استحسنوا وقالوا يعتق اذا ادى حصته من البدل ثم يرجع على المولى بالبدل
حتى لا يسقط عن الغائب باعتاق الحاضر قسط من البدل ويرجع على الغائب بتحصيل
العين بما يقابل قسطه من البدل وكان الغائب حصته من البدل على هذا الوجه نظراً له ضرراً
عليه ثم اراد تنويراً كون ان يكون البدل المذكور فيما بين المولى والحاضر بدلاً عن قبل الغائب
في حقهما وان لم يكن بدلاً في حق الغائب فقال الا ترى الى القرض يعني لو مات امرأة لو دفعها طلقني
وسعدى وهي غائبة على الغيبة ثم طلق جاز واعتبر في حق الغائبة وهي سعدى طلاقاً بغير بدل
حتى لو عتقت لا يملك رجعتها باعتبار انه طلقها على مال وان لم يلزم سعدى مال فاعتبر التوزيع في حق

الغائب و

الغائب حال الحرية عن الكتابة حتى وجب عليه قسطه من البدل اذا اعتق الحاضر لكن يسقط
بالحاصل الغائب في الكتابة في حق الغائب حتى تملك له اما ان تسعى حالاً او ترد الى الرق وذلك
لان الاصل ان الابراء موقت لانه عبارة عن الابراء عن المطالبة الى زمان مخصوص فيعتبر بالابراء مطلقاً
ولو ابرأ المولى الغائب عن البدل ابراء مطلقاً لم يجز لان صحة الابراء تعتمد قيام الدين ولا
دين عليه وهذا بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه يسعى على نجوم ابيه لانه كان جزءاً من ابيه
وكان الاصل مشروطاً للابن فيسري ذلك بحكم الجزئية الى الولد وهذا بخلاف ما اذا ابرأ المولى
العبد المحاط وهو العبد الحاضر فانه يعتق ابراؤه لان بدل الكتابة كان ديناً عليه واذا ابرأه
عن البدل ملك ما عليه من البدل فعتقا لان عتق العبد الحاضر والغائب لان العبد الحاضر لما ملك
ما عليه من بدل الكتابة بابراء المولى صار كانه ادى البدل الى المولى ولو ادى بدل الى المولى
عتقا كذا هنا قوله ولا يسقط الموت شيء لا يسقط موت الحاضر والغائب شيء من بدل
الكتابة حتى لو مات الحاضر قبل الاداء والعتق او ادى الغائب جميع بدل الكتابة حالاً وان مات الغائب
كان جميع البدل على الحاضر يسعى فيه على نجومه وذلك لانه لم يبق الموت لا يفسخ الكتابة اذ الموت
لا يخلو عن العتق فان الميت غير مستغن عن العتق لانه يحكم بعتقه مستنداً الى ما قبل الموت
فصل كما لو مات المكاتب عن وفاء واذا لم يفسخ الموت الكتابة بقي البدل بقاءها حكماً فاذا
سعى في البدل يؤديه الى حي منهما فان مات الحاضر يؤدي تمام البدل للغائب حالاً لما قلنا وان مات
الغائب يؤدي تمام للحاضر على نجومه وذلك لان الكتابة بعد التعليق بالشرط فاذا لم يتم الشرط
لم يحصل العتق بهما ويجر الحي بالاداء ولاء اولاد الميت منهما الى مولى الميت يعني لو مات الغائب وله
اولاد لقرار من معتقه قوم لقرين فادى الحي عتقا ويجر ولاء اولاد الغائب من موالي الام الى
الحي موالي الاب كاولاده اي كما يجر بالاداء ولاء اولاده من موالي الام الى مولاه فانه لو كان للحي اولاد
من معتقه قوم فاذا ادى عتقا يجر ولاء اولاده الى مولاه قوله لزوال العذر يعلل لقوله
ويجر الى القرين يعني ان الاصل ان يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الولاء كالنسب وموالي الاب
واما كان ولاء الولد لمولى الام لعذر لان الاب رقيق فاذا ادى الحي منهما بدل الكتابة فقد استند
عتقهما الى ما قبل الموت كما ذكرنا فزال العذر الذي لاجله كان ولاء الولد لمولى الام وهو الرق
فيجر الولاء من موالي الام الى مولاه وان قال كاتب الغائب بالغ او زاد على ابي ضامن
فعل لم ينفذ ما لم يجز الغائب حذاراً لزام من لم يلتزم او لم يدخل في العقد المشروط بالبدل كما يسع
ضد الاول والخلع والصلح فان ادى المحاط قبل الرد عتق وفاء بالتعليق حتى كان تغيير والضامن
يسترد للفضل كما في الناقد اذا لزوم بنفع الضمن ضد دين لقرد دون لا يضع الضمان ولا يتوجه
المولى على المعتق لفقد الالتزام ضد الناقد لشرط السلامة معنى وغير الضامن لا يسترد لتمام
الغرض من احسان بخلاف ما لو ادى البعض للعدم حذر جهة الرحم المحرم والغير بخلاف

وكذا لو مات الحاضر وترك اولاداً من امرأة هي معتقه وادى الغائب عتقها ويجر ولاء اولاد الحاضر من موالي الام الى موالي الاب صح

النافذ لو البراءة عرض والعجز إن بقي البدل لم يبق المقرية كما في الثمن والمهر إذا
غرض سوى عوض أبطله الموت والردة أي لو قال رجل لمولى عبد غائب
كاتب العبد الغائب بألف درهم ففعل المولى ذلك أو زاد الضمان وقال كاتب الغائب بألف على أني
ضامن فقبل المولى يتوقف الكتابة على إجازة العبد الغائب فإن سعد ما لم يجز الغائب الكتابة عليه بالألف
فرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى وهي ما إذا كاتب العبد الحاضر على نفسه وعلى الغائب
بألف فإن ثم نفذ الكتابة في الحال ولا يتوقف على الغائب على إجازته ووجه الفرق بين هذه المسألة
لو نفذ الكتابة في الحال فلا بد من تنفيذها ببدل لأن الكتابة عقد معاوضة فلا يجوز بغير بدل ولا يخلو إما
أن ينفذ بدل يجب على الغائب أو بدل يجب على الحر فلو نفذناها بدل يجب على الغائب يلزم إلزام
البدل على من لم يلتزم البدل فلم يمكن تنفيذها على هذا الوجه حذاراً لإلزام من لم يلتزم ولو
نفذناه بدل يجب على الحر لزم إلزام البدل على من لم يدخل في العقد المشروط بالبدل وهو
الكتابة لأن الحر لم يدخل في عقد الكتابة فلم يمكن تنفيذها على هذا الوجه حذاراً لإلزام من
لم يدخل في العقد وهذا كما في البيع فإنه إذا اشترى مقتولي عبد رجل لم يصح لو توقف ذلك
على إجازة الأصيل ولا يمكن تنفيذه في الحال لأنه لو نفذ بدل يجب على الأصيل لزم إلزام من لم
يلتزم ولو نفذ بدل يجب على المقتولي لزم إلزام البدل على من لم يدخل في العقد المشروط
بالبدل وهو البيع فكذا هنا وهو ضد المسألة الأولى الحاضر داخل في الكتابة فلو نفذناها بدل يجب
على الحاضر لم يلزم إلزام البدل على من لم يدخل في العقد وضد الحال والصلح فإنه لو خالع الزوجة
مع أجنبي وضمن الأجنبي البدل نفذ ويجب البدل على الأجنبي وكذا لو صالح المقتولي مع ورثة
الدين ووجه الفرق أن الخلع هو نوع شراء يجب على المرأة بعوض بدل يجب على الأجنبي ابتداء لأن المال
وجب مقابلة سقوط ملك النكاح وكانت المرأة والأجنبي فيه سواء وكذا بدل الصلح مقابلة
سقوط المطالبة والخصومة وافتداء عن اليمين أما بدل الكتابة فهو مقابلة ثبوت الحرية تبعاً
وملك الاكتساب الحال لتبعية الحرية في الملك فلم يجز فيها اشتراط البدل على الغير لأن ما يقابل الثبوت
في العقد لم يجز اشتراطه على الغير بقوله بالبيع قيد لقوله في العقد المشروط بالبدل فإن الخلع
والصلح عقد مشروط بالبدل أيضاً إلا أنه ليس مشروطاً بالبدل كالبيع فإن البدل في الكتابة يقابل
ثبوت الملك للمكاتب بدلاً عن الحال ورقبة الملك كما أن البدل في البيع يقابل ثبوت الملك وهو
ضد الأول معلق بقوله أو لم يدخل حذاراً لإلزام من لم يدخل في العقد المشروط بدل يقابل الثبوت
ضد المسألة الأولى فإنه إذا لزم البدل على الحاضر لم يلزم منه إلزام من لم يدخل في العقد
المشروط بالبدل وهو الخلع والصلح معلق بقوله العقد المشروط بالبدل كالبيع لأن ضد الخلع
والصلح فإنه لو التزم مهماً البدل على الأجنبي لم يلزم منه إلزام البدل على من لم يدخل في العقد
المشروط بالبدل كالبيع فإن البدل فيهما لا يقابل الثبوت وهو مثله يجوز اشتراط البدل على غير

العاقد وبدون ذلك من فيما تقدم قولنا إن أدى المخاطب إلى أدى الحر الذي مولى
العبد بقوله كاتب الغائب بألف الذي سماه بدلاً قبل أن يرد العبد الغائب الكتابة عتق
الغائب ولم يجب على الغائب شيء سواء أدى المخاطب ما أدى عن ضمان أو لا عن ضمان
وهذا لأن الكتابة تعليق العتق بالأداء فكان الشرط أداء المكاتب منه أو من غيره فإذا
وجد الأداء من المخاطب وجب القول بعتقه وفيما يتضمن معنى التعليق كالتعليق
كالأداء من المخاطب فإنه لو أدى بدل الكتابة عن الغائب رجل آخر حتى عتق الغائب وكذا
إذا أدى المخاطب وهذا لأنه لا توقف التعليق على المولى يستبد بشرطه أما التوقف في المولى
إنما يفصل بدل الكتابة فإذا وصل إليه زال التوقف وجعل كأن العقد باتاً إلا يرى أن الكتابة
النافذة إذا وصدرت أداء من غير العبد يعتق فكذا في الموقوفة ولا يصح الحر على العبد شيء لأنه
إن أدى عن ضمان فالعبد لم يأمره بالضمان وإن أدى بغير ضمان فقد تبرع عن العبد فكان بمنزلة
التبرع بقضاء دين الغير وهل له أن يسترد من المولى ما دفع إليه وهذا على وجهين
إما إن ذكر الضمان عن العبد في العقد أو لم يذكر وذكر المصنف رحمه الله الوجه الأول بقوله
أو الضامن يسترد إن كان الحر ضامناً عن العبد في العقد يسترد من المولى ما دفع إليه لفساد
الضمان لأنه أداه بحكم ضمان فاسد فيجب نقضه نقضاً للفساد كما في العقد النافذ فإنه
لو كان عقد الكتابة نافذاً وضمن بدل الكتابة فأدى كان له أن يسترد ما أدى لفساد الضمان وكذا
إذا كان موقوفاً ووجهه أن المقصود تعليل بقوله للفساد له أما قلنا بفساد الضمان لأن المقصود أن
نقوم بدل الكتابة على أن الدائم بدل الإضمام في الضم يعني أن الكفالة شرعت ضم الذمة إلى الذمة في
المطالبة ولزوم بدل الكتابة في ذمة تحقق الضم الذي هو الكفالة لأنه لا يصح الكفالة ببدل الكتابة ضد دين آخر غير
بدل الكتابة فإنه يصح الكفالة به ووجوده أي وجود الضم لا يفيد الضمان شيئاً يعني أن الضمان إنما يصح
بما يحقق فيه ضم الذمة إلى الذمة فيما لم يتحقق فيه الضم كان الضمان فاسداً قوله ولا يرجع المولى له
وإذا اشترى المخاطب من المولى ما أدى إليه بحكم الفساد لا يكون للمولى أن يرجع على العبد
بشيء لأنه لا يجب للمولى على عبده دين بسبب الكتابة إلا بالتزامه وهنا لم يوجد من العبد التزام
فلم يوجد منه إلا التزام دين ضد النافذ لأن ضد العقد النافذ فإن عقد الكتابة إذا كان نافذاً
وضمن رجل عن العبد بالبدل وأدى إلى المولى كان له أن يسترد ما دفع إليه فإذا استرده من المولى
كان للمولى أن يرجع بذلك على العبد لأن عقد الكتابة لما كان نافذاً شرط سلامة البدل مشروطاً فيه
لأن عقد المعاوضة سلامة نسلامة فإذا لم يسلم البدل للمولى كان له أن يرجع على العبد بالبدل
لأنه سلم له البدل منه وهو الرقبة ثم إن المصنف رحمه الله لما فرغ من بيان الوجه الأول وهو ما إذا
كان المخاطب ضامناً للبدل في العقد إذا كان من الوجه الثاني وهو ما إذا أدى البدل بلا ضمان وقال
وغير الضامن لا يسترد إن لم يكن المخاطب ضامناً في العقد لم يكن له أن يسترد ما دفع إلى المولى

وكان يجب ان يسترد لانه تبرع باداء المكاتبة عن العبد وقد سبق انه ليس على
العبد مكاتبة قبل الاداء فكان بمنزلة من تبرع بقضاء دين الغير ثم سرى انه لا
دين عليه كان له ان يسترد هكذا هنا فعلى المصنف ان يعلم عاقبة ثمن الغرض من المسلمين
يقول لتمام الغرض من الاحسان يعني ان من تبرع عن الغير ان حصل مقصوده من التبرع
لا يكون له ان يرجع وان لم يحصل كان له ان يرجع وهنا حصل مقصود الجزء من الاداء عن
العبد وهو عتق العبد فلا يكون له حق الرجوع وفي قضاء الدين لم يحصل للمتبرع مقصوده
لان مقصوده ان يسلم للغريم ماله في ذمته في الدين ولم يسلم وهذا بخلاف ما لو ادى المخاطب عن
العبد بعض بدل الكتابة لا كله فان ثمة كان له ان يسترد ما دفع الى المولى وان ادى بعض القصاص
لانه لم يحصل مقصوده من الاداء وهو عتق العبد لان المكاتب لا يعتق باداء بعض بدل الكتابة فكان
له ان يسترد وما ذكرنا من انه اذا ادى تمام بدل الكتابة بغير القصاص لا يسترد واذا ادى بعضه
يسترد حذر وهب الرحم المحرم وهبة غير الرحم المحرم يعني انه اذا وهب شيئا لذي رحم محرم منه
لم يكن له ان يرجع فيه ولكن لحصول مقصوده بمجرد الهبة وهو صلة الرحم واذا وهب لغير ذي رحم
محرم كان له ان يرجع لعدم حصول المقصود وهو العوض وله ان النافذ يعتق
بعضه بخلاف ما لو ادى البعض يعني ان المخاطب اذا ادى بعض بدل الكتابة بغير ضمان كان
له ان يسترد من المولى فيما اذا كان عقد الكتابة موقوفا بخلاف العقد النافذ فانه اذا كاتب
المولى عبده برضاه حتى نفذت الكتابة ثم جاء رجل وادى عن العبد بعض بدل الكتابة
بغير ضمان ثم ادى العبد الباقي حتى عتق ثم عجز عن اداء الباقي حتى رد رقيقا لم يكن للمؤدي
ان يرجع بما ادى على المولى سواء اداه بامر العبد او بغير امره لان براءة ذمة العبد
غرض وقد حصل باداء بعض الدين على العبد فزاع ذمة العبد عن بعض الدين صار كمن
وهب للآخر شيئا وحصل له شيء من المقصود لم يكن له حق استرداده ثم ورد على هذا
انه اذا عجز العبد عن اداء الباقي كان يجب ان يسترد الدافع ما دفعه الى المولى لانه
تبرع باداء المكاتبة فلما عجز انفسخت الكتابة فظهر ان ما تبرع به لم يكن مكاتبة فكان يجب ان
يرجع بما ادى كما قالوا فيمن استرى عبدا بالف درهم فجاء رجل وتبرع عن المشتري باداء
الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض حتى انفسخ البيع كان للمتبرع ان يرجع على البائع لانه ظهر
ان ما ادى لم يكن ثمنا وكذا لو تبرع باداء المهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من قبلها بان ارتدت
مثلا والعياذ بالله يرجع المتبرع بما ادى لما ظهر انه لم يكن مهرا فاجاب عنه بقوله والعجز يعني
ان نية الرد لعجز العبد ان كان منافيا لكون المؤدي بدلا عن الكتابة لم يثبت كونه ضريبة يعني
ان بدل الكتابة ليس بدل محض بل هو بمعنى ضريبة ضربها المولى على عبده بعقد الكتابة
وهذا لا يملك حبس المكاتب في بدل الكتابة كما لا يملكه في اداء الضريبة وهذا قالوا ان المولى متى ضرب

على عبده المديون ضريبة مثله واخذ تلك الضريبة منه كان سالما له ولا يعاود حق الغرماء
لانه بدل خدمته وكذلك قالوا اذا قبض المولى المكاتبة لم يكن عليه ان يؤدي زكوة ما
لم يقبض على ما ذكرنا حول بعد القبض كما لو اخذ منه خدمته فدل ما ذكرنا انها ضريبة يعني فاذا
انفسخت الكتابة ان ظهر ان المؤدي لم يكن مكاتبة فقد تعذر ايفاء حقه سببا آخر بطل له الحبس
وهو الضريبة ومن ادى ضريبة عند انسان فانه لا يرجع عليه كذلك هذا وهذا بخلاف
الثمن والمهر لان الثمن والمهر عوض محض عن المبيع والبضع ولا غرض منه سوى كونه عوضا فوجب
الرجوع بمقابلة الثمن ورد المرأة بمقابلة المهر فاذا بطل كونه عوضا وليس فيه سبب آخر يبطل
حبس المعوض يتعين استرداده كما كاتب ابنه اذا ادرك قطع سلطنة الاب لكن يشترط
العقل حال العقد والا لا يقف اذ لا مجيز ولا يعتق بالاداء الا ان يعلق نفسه كما في الجنين
وقيل يكفي العقل حال الاقتضاء الحاقا بجنون لا يطبق على حق البيع لكمال المخاطب اذا كان
المولى كاتب الغائب فتفعل موقوف الكتابة على اجازة الغائب كذا اذا كان له ابن صغير مرتد فقتل
رجل فعلى المولاه كاتب ابنه بالف فتفعل موقوف على اجازة الصغير اذا صار عاقلا وذلك
لان الردة الابن الصغير قطع سلطة الاب لان الابن لانه لا ولاية للاب الحجر على ابنه
الصغير اذا كان عند غيره لكن انما يتوقف الكتابة على اجازته بشرط ان يكون عاقلا حال عقد الكتابة
عليه والا لا ان وان لم يكن ابنه عاقلا حال عقد الكتابة لا يقف العقد على عقد الفضولي انما ينعقد
اذا كان مجيز وقت العقد ولا مجيز حال وقوعه لانه ليس من اهل الاجازة فان محمد رحمه الله وان كان
لا يقول فاجاز بعد ما عقل جاز فان بعض المشايخ تاويله اذا كان كتابة بالغ لو عقدت عليه
بعد ما عقل لان تلك الكتابة لم تنعقد اصلا وهذا هو اختيار المصنف رحمه الله قوله ولا
يعتق الا باداء عطف على قوله لا يعتق وان لم يكن ابنه عاقلا وقت العقد لم يعتق الابن بالاداء
انما يعتق بالاداء عقيب العقد ولم ينعقد العقد عليه الا ان ينص المولى على التعليق بان
قال اذا ادى عني الفا فهو حر فانه يعتق حينئذ بالاداء لانه علق عتقه به وقد وجد الشرط
وهذا كما في الجنين فانه لا يجوز كتابة الجنين في البطن وان قبلتها الام ولو اداها الى المكاتب عنه لا
يعتق الا اذا نص على التعليق بان قال اذا ادى الى الفا فهو حر فانه حينئذ اذا ادى المكاتب عنه او اذا
وضعتها لاقل من ستة اشهر ذكره الامام الحصري رحمه الله وفصل بين كتابة الابن بالاداء
الابن الصغير كونه عاقلا حال اقتضاء الكتابة واجازتها ولا يشترط العقل حال العقد كما يدل عليه
عبارة محمد رحمه الله الحاق الصغير بمجنون لا يطيق يعني ان الفضولي اذا باع مال انسان والمالك مجنون
جنونا غير مطبق يعني افاق ولم يجز صحت اجازته وان كان لا يقدر على الاجازة حال العقد وكان الفرق
ان لا ينعقد عقد الفضولي اذا كان المالك مجنونا الى عقد الفضولي انما ينعقد موقوفا اذا كان
له مجيز حال العقد ولا مجيز هنا حال العقد لان المالك ليس من اهل الاجازة حال العقد

لجنونه والقاضي لا يملك الاجازة عليه اذا كان جنونا غير مطبق لكن لما كان القاضي مالكا
للاجازة من الجملة كان للعقد مجيز حكما واعتبارا فانعقد موقوفا فكذلك قلنا في الصغير اذا
كان وقت عقد الكتابة ان الكتابة تنعقد موقوفا الحاقا للصغير بالمجنون الذي لا يطبق فكما انه
ينعقد عقد الفضولي من المجنون جنونا غير مطبق حتى اذا اجاز بعد افاقته نفذ فكذا ينعقد
عقد الكتابة من الصبي غير العاقل حتى اذا بلغ واجاز نفذ لان الحاقه في هذا الحكم بفعاله
وان كاتب شقصا فعتل مكاتب النصيب لا الكل عكس ما قالا تفريعا على التجزي ويبطل حق
التضمين بعد العتق وانفسخ قبله للتوفي دون حق استسعاء والكسب وفاء بالشركة لان ادى
نصف البدل ايضا فلا يشترك مع المولى المكتوب بعد الاذن قبل الموت والنهي اثم اسيئا
احسانا بدل الوصية كما مر والاذن مكتسب منفعة لا تضمنها وان كان مريضا اذ حق الوارث
بمنتهاه الملك بدليل الوصية لا قبله بدليل الاعلاء لكن في الاتي لانه الما في بدليل ان من اعتق المريض
باداء القيمة يعتق من كل المال ويرجع المولى بالمكتوب قبل العتق لا بعده والله اعلم
ان لو كان عبد مشترك بين رجلين فقال احد الشريكين للآخر كاتب شقصك من العبد بعبدك من
العبد بالف درهم ولم ياذن له بقبض البدل ففعل كاتب نصيبه من العبد صار نصيبه مكاتبا
وفي نصيب الآخر قنا ولا يصير الكل مكاتبا عكس ما قال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله ما بينهما
فالا يصير الكل مكاتبا بينهما بالبدل الذي سمي ويكون المقبوض من البدل بينهما وانما كان كذلك توفيقا
بين الاجماع على صحة تجزي الكتابة وعلى عدم تجزيها فان الكتابة تتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله كالاعتاق
وعندهما لا تتجزى فكان الكل مكاتبا قوله ويبطل في وعند ابي حنيفة رحمه الله يبطل حق تضمين الشريك
الذي كاتب بعد عتق المكاتب يعني ان العبد اذا ادى المكاتبة عتق نصيب المكاتب ولا يكون للشريك
الآخر ان يضمن شريكه نصيبه من العبد سواء كان المكاتب موسرا او معسرا قوله والفسخ بالجر
عطف على التضمين والضمير في قبله يرجع الى العتق ويبطل حق الفسخ قبل العتق واذا كاتب الشريك
نصيبه لم يكن للآخر ان يفسخ الكتابة وانما يبطل حق تضمينه بعد العتق وحق فسخه قبله للرضى به لانه اذا
اجاز الشريك كتابة شقصه فقد رضي بفساد نصيبه بالكتابة من الشريك فلا يكون له حق الفسخ
والفسخ تلافي ما اذا كاتب الشريك نصيبه بلا اذنه فانه يكون له حق الفسخ لانه فسد نصيبه حيث
اشتغل فيه بعض التصرفات كالبيع والهبة والمراد من تصرف خاص لكن ما اخبر به فيه ضرر على الغير
ولا يقدر ذلك الغير على دفعه الا بالفسخ كان له حق الفسخ اذا كان التصرف قابلا للفسخ والكتابة
قابلة له وقوله دون حق استسعائه لا يبطل حق استسعاء الآخر نصيب وصف الذي
اذا ادى العبد بدل الكتابة كان على التجار للآخر ان يضمن نصف قيمته ولو ادى العبد البدل
كله كان للآخر ان يرجع على شريكه بنصف الكسب وانما كان كذلك وفاء بالشركة يعني لانه لما تجزت
الكتابة كان نصف العبد مكاتبا والنصف ملكا للآخر فاذا اعتق نصف الشريك نصف باداء

المكاتب كان له ان يستسعي العبد بنصف وفاء بما يقتضيه الشركة وكذلك ما اكتسب
العبد كان نصفه للآخر ونصفه للمكاتب وفاء بالشركة وعندهما لما لم تتجز الكتابة كان اداء
بعض العبد اذا بكتابة الكل ويوكلان بالعقد نصيبه مصرحا بانه لا يملك الا باذنه
استسعاء من يوم دون حق استسعاء والكسب لي الا ان ياذن الشريك الذي لم يكاتب للذي
كاتب الكتابة وبقبض البدل ايضا فح لا يشترك الآخر مع المكاتب فيما اداه الى المكاتب
اكتسبه بعد الاذن قبل موت الآخر وقبل نهيه وانما قال لا يشترك مع المولى لان ان
يشترك في الكسب الذي لم يؤده المكاتب الى الشريك المكاتب فانه اذا اذن له الشريك
بالكتابة وقبض البدل فكاتب يصير عتيقا الف واكتسب العبد خمسمائة فنصفها للمكاتب
ونصفها للذي لم يكاتب عنده وعندهما جميع الكسب للمكاتب بناء على التجزي وعدمه
كما ذكرنا وانما قيد المولى بكونه مكتسبا بعد الاذن لانه لو اذن المكاتب وقال اكتسبه
قبل الاذن فالكتابة عتق ولكن للذي لم يكاتب ان يسترد نصفه لانه اذنه بتصرف
لما قبض ما اكتسبه بعد الاذن وانما قيد بكون المكتسب بعد الاذن قبل الموت
لان احد الشريكين اذا كان مريضا وقد اذن لشريكه في الكتابة وقبض البدل فكاتبه
ثم نصف شيئا حتى مات المريض فما قبض الشريك المكاتب من المكاتبة بعد موت
المريض فللورثة ان ياخذوا منه نصف ذلك لان الاذن قد بطل بالموت فكان هذا
مال الورثة وقد ورثه اخذه بغير اذنهم فكان لهم ان يسترجعوا منه نصفه وهذا لان
المقصود من الاذن بالقبض القبض وانه لم يوجد فكان تبرعا بتصرف المقصود فبطل
بالموت وانما قيد بكون المكتسب بعد الاذن قبل النهي لان العبد لو ادى من بدل
الكتابة خمسمائة ثم ان الآذن نهى المكاتب عن القبض حتى نهيه فما لم يقبض ولم يصح
قبض الاذن تبرع نصيبه من الكسب فانه يحتمل الفسخ والرجوع قبل تمامه
وحصول المقصود منه وفي غير المقبوض لم يتم ولم يحصل الغرض به وكان محتملا
للرجوع وفي المقبوض تم واتصل الغرض به فلا يحتمل الرجوع فاذا ادى العبد الخمسمائة
الباقية عتق لوجود الشرط وبرئ الذي لم يكاتب على الذي كاتب بنصف الخمسمائة لانه
لما اذن الخمسمائة للمولى باداء بدل الاذن الآخر قوله اذن تعليل لقوله لا يشترك
المولى لان ما قبض الشريك من العبد باذن الآخر قد تم احسانا من الآذن يعني ليس
اداء العبد لما كان باذن الشريك كان بالاذن قد تبرع بنفسه على العبد باداء نصف
الكسب الذي رجعه ولو فعل كذلك لم يكن له ان يرجع بما ادى لان احسانه للعبد
بهذا التبرع قد تم بحصول المقصود منه وهو عتق العبد باداء سواء حولنا المولى
بدلا عن الكتابة او ضربة كما مر بيانه وقوله اذن احسانا آخر ان اعني ما اذا نهى بعد الاذن

ومولاه اذن

فانه بالاذن بالنقض من كسب العبد وان تبرع الا انه لم يتم ايصالا لانه لم يحصل المقصود
قوله والاذن مكن جواب سؤال وهو ان يقال ان العبد اذا ادى من كسبه بعد الاذن
قبل موت المريض كان ينبغي ان يرجع ورثة المريض على الشريك المكاتب بثلثي نصيب المريض
من الكسب لان من حجتهم ان يقولوا انه اخذ من غلة العبد مرض والدين مقدر بالف
درهم نصفها كان لوالدهم فهي وصية له فكان لهم الرجوع فيما زاد على الثلث فبين لهم
موضوع المسئلة فيما اذا لم يكن للميت مال سوى العبد ومن الدليل على ذلك ان الكسب لو كان
قبل اذن المريض بالنقض ثم اذن المريض به ثم ادى وعتق كان للورثة ان يرجعوا على
الشريك المكاتب بثلثي نصيب الميت هكذا ذكر في الجواب وهو الفرق بين الكسب
الحاصل بعد الاذن بالنقض والكسب الحاصل قبل الاذن به ثم الاذن مكن من
منفعة لا يضمنها يعني ان الشريك الاذن بنقض البدل من كسب العبد اذا كان الكسب بعد
الاذن مكن الشريك المكاتب من منفعة لو اتلفها لا يضمنها وان كان الاتلاف في حال
مرضه وذلك لان المريض انما منع عن التصرف فيما زاد على الثلث لحق الوارث والحق
للوارث في المنفعة لا في حق الوارث بمنعها اي بمنع المنفعة فيما اذا صارت المنفعة
ملكا ولا بمنعها قبل ان تقبل الملك يعني ان المنفعة اذا صارت عينا حكما بان حصلت
غلة شيء بدلها وصارت بحيث يتحقق فيها الملك والآن تعلق بها حق الوارث اما اذا
لم يصر كذلك فلا تعلق بها حق الوارث لان حق الورثة انما تعلق باعيان الاموال لا
بالمنافع ومن الدليل لان حق الوارث بمنعها في الملك انها اذا صارت ملكا لو اوصى المريض
بها يعتبر ذلك من الثلث ومن الدليل على ان حقه لا يمنعها قبل الملك صحة الاعارة
فانه لو اعار دابة او عبده في مرض موته لا يعتبر من الثلث والثلثان واذا ثبت هذا
فيما اذا كان الكسب بعد الاذن بالنقض لم يتبرع الاذن على المكاتب بشيء من ماله
بالاذن بالنقض لانه حين اذن له بالنقض لم يكن لهما يد العبد ملك غيرهما وانما يتبرع عليه
بمنافع العبد والتبرع من المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال كما ذكرنا وفيما اذا كان الاذن
بالنقض بعد كسب العبد يتبرع الاذن على العبد بعين من اعيان ماله يعتبر بقدر الثلث
فان قيل التبرع انما تم بالاداء الى المكاتب وهو عند الاداء غير من اعيان الاموال
قلنا ان اذن المولى لما انصرف الى الكسب في الزمان الآتي ظهر للعبد اختصاص بها
والعين اذا كانت حاصلة من المنافع الآتي كانت تبعا لها بحكم الخلقة فيظهر حقها
حكم الاختصاص بالعبد تبعا وان كان العين قائمة وقت الاذن كانت ملكا خالصا
للمولى اذ هي ليست تابعة لمنافع اختص بها العبد هذا حاصل ما ذكره الامام فخر الاسلام
رحمه الله قوله كسب الآتي معلق بقوله والاذن مكن من منفعة لي ما قلنا من ان الاذن

مكن الشريك من منفعة غير مضمونة وان كان في حال مرضه اما مؤخر منفعة في الزمان الآتي
لان الزمان الماضي حتى لو ادى المكاتب من مال اكتسبه قبل الاذن بالنقض عتق ولكن
كان للذي لم يكاتب ان يسترد نصفه لانه لم يتبرع على العبد بكسب اكتسبه فيما مضى لان
الاذن ينصرف الى اكتساب في المستقبل لان الغرض من الاذن التحريض على الكسب في المستقبل
بالتخصيص بمنافعه ونفسه في المستقبل ومن ضرورة التنفيل بعد الاضافة انه لا يصح وصلها
بما مضى لان الغرض من التنفيل التحريض على القتال ومن الدليل على ان الاذن ينصرف الى
الكسب في الزمان الآتي لان الماضي لو العبد الذي على المريض عتقه ما ادى الى المولى يعتق لان الكسب
في الزمان الآتي من كل المال يعني لو قال مريض لعبده اذا ادى الي الف درهم فانت حر
فادى العبد الف درهم من كسبه في الزمان الآتي بعد هذه المقالة يعتق من جميع المال لان
من ملك المريض حسد يتبرع بمنافع العبد ولم يتعلق بها حق الورثة كما ذكرنا ومثله لو كان
اكتسب العبد الف درهم قبل هذه المقالة ثم قال المريض له اذا ادى الي الف درهم فانت حر
فادى الف درهم وعتق كان على العبد الف درهم اذا لم يكن للمولى ملك ما كان عليه من الف
درهم ولا مال له سوى هذا العبد وذلك لانه قد تبرع حسد بعين من اعيان ماله فلم يصح الا
بقدر الثلث هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة واستشهد بها لتوضيح الفرق بين المسئلتين ذكره
الامام السرخسي رحمه الله قوله ويصح المولى له ويصح المولى الذي اذن لشريكه في الكتابة
وقبض البدل بعد ما عتق العبد بما هو مكسوب قبل العتق لانه بما هو مكسوب بعد العتق لان
ما كان بدله من الكسب الذي اكتسبه قبل العتق هو كسب مكاتب ولم يتم بما حصل التبرع منه لان
تمام ما لا داء الى الشريك المكاتب بخلاف المكسوب بعد العتق لانه حصل بعد الحرية فلا حق
على العبد حتى يستوفيه منه وليست الحرية لا ما اداه الى المكاتب كان تبرعا منه في حقه وهذا
بخلاف الشريك المكاتب فانه اذا قبض البدل بعد ما شريكه في القبض كان لشريكه ان يسترد
منه نصف ما قبض بعد التهي ثم يصح القابض على المكاتب في كسب الحرية ذكره الامام
في الصلح رحمه الله ويجوز ان يراد بالمولى في قوله ويصح المولى هو المريض الذي استشهد
بها على ان يصح المولى على العبد بعد ما عتق بما هو مكسوب قبل العتق المعلق لانه
خالص حق المولى لان ذلك ينصرف الى الكسب في الآتي لا الماضي ولا يصح بما هو
مكسوب بعد العتق المعلق لانه يتبرع بذلك عليه وقد تم ذلك بالاداء ولكن الاول اظهر والله اعلم

كتاب الشفعة

تسليم الشفعة قول المواثب سلمت لك الشفعة او بعتها او وهبتها منك للعاقد او الموكل اسقاط بمرة
للعفو بالجملة على الابداء وان اباه القياس حيث زال اليد والملك اذ هي الحق كان بعد
الثبت بدليل صحة الابراء عن غيب من ابو اوسع او كوثب لان اذا كان من الشفيع طلب

الموائبة وهو ان يقول حين سمع البيع لنفسه او للغير بالوكالة او قال الوكيل العاقد
سلمت لك الشفعة او بعت الشفعة منك او وهبت الشفعة منك فيقول ذلك اسقاط
لحق الشفعة فقوله للعاقد يتناول البائع والمشتري بطريق الوكالة او بطريق الاصالة وانه اذا
باع رجل دارا لحضر الشفيع وطلب الشفعة ثم قال للبائع سلمت لك الشفعة او وهبتها لك او بعتها
منك يكون ذلك منه اسقاط الحق الشفعة وكذا اذا اشترى دارا لغيره او لنفسه فحضر الشفيع
وطلب الشفعة ثم قال ذلك يكون تسليما وكذا اذا قال الشفيع ذلك للموكل يكون تسليما واما جواز
قوله هذا اسقاط لحق الشفعة تحريا للصحة وذلك لان قوله او بعتها او وهبتها منك يقتضي التملك وهو
للشفيع يقال الاسقاط لا التمليك لكن شرعه بخلاف القياس بطريق الضرورة لانه تملك مال الغير بغير
رضاه الا انه ثبت للدفع ضرر الدخيل فيقدر بقدر الاسقاط ولا يقدر بما هو التملك لكن الباب بالضرورة يقدر
بما فيه الضرورة وهو ضرورة السوق احتمال الاسقاط اما ليس من ضرورة السوق احتمال التملك
كذلك النكاح والقصاص واذا لم يثبت حق الشفيع التملك حمل قوله على الاسقاط بحملا على الاصل
عن حق الشفيع طلبا لصحة تصرف العاقل لان الاصل في كلام العاقل الصيانة عن الاهدار ما
امكن فيه وان اراد القيام في حمل قوله ذلك اسقاطا في هذه الصورة المذكورة وهي ما اذا
قال ذلك للبائع او المشتري او الموكل وان كان القيام عن ان يحمل قوله اسقاطا في صورة زوال البدو الملك
بعده فيما اذا قال ذلك للمشتري يكون اسقاطا ايضا لانه كان له حق طلب الشفعة سواء اشتراه
لنفسه او لغيره لان طلب الشفعة من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل فيكون الاسقاط
ساقطا فيما اذا قال ذلك للبائع والدار في يده لان للشفيع ان يخاصم البائع في الشفعة اذا كانت
الدار في يده وكذا فيما اذا قال ذلك للمشتري لنفسه اما اذا قال ذلك للبائع بعدما سلم الدار الى
المشتري او قال للمشتري لغيره بعدما سلم الدار الى الموكل فكان القياس ان لا يكون ذلك اسقاطا
ساقطا لان البائع لما سلم الدار الى المشتري لم يبق للشفيع قبل البائع حق لانه زال ملكه وملكه
عن الدار الا ترى انه لو اراد الخصم ان يخاصم البائع في الشفعة بعد ذلك لم يكن له ذلك وكان كسائر
الاجانب وكذا الوكيل بالشراء اذا سلم الدار الى الموكل لانه مع موكله بمنزلة البائع مع
المشتري لما عرف وانما قلنا انه يكون اسقاطا حيث زال البدو الملك استحسانا لان وجه
العود الى البائع كان لصحة الاسقاط بعد ثبوت سببه يعني ان الخصومة بتسليم الدار الى المشتري تقول
الى المشتري بواجبة لانه يتوقع عودها الى البائع فان المشتري لو وجد بالدار عيبا قبل ان ياخذها
الشفيع منه فرد عليه كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة من البائع وهو الخصومة للشفيع كان
ثابتا قبل البائع قبل تسليم الدار اليه والثابت اذا انقطع عاد وهو يعود فانه لا يعتبر منقطعا
وحينئذ الحكم والاعتبار وهو الدليل شاهدا صحة الاسقاط عن عيب في الشفيع فانه اذا اشترى عبدا فاتى
به لطلب المشتري شفيعه بعيب كان عبدا بعينه فابرأ البائع عن خصومة هذا العيب صح الابراء

البائع

مع انه لا يملك الخصومة مع البائع في عيب العبد حال اباقه وكذا اذا باع المشتري من آخر
ثم اطلع على العيب فابرأ البائع الاول صح مع انه لا يملك الخصومة معه في عيب العبد بعدما باع
وغيره وكذا اذا كاتب العبد المشتري ثم اطلع على العيب فابرأ بائعه عن الخصومة فيه صح
مع انه لا يملك الخصومة معه بعدما كاتبه وذلك لان حق خصومته مع البائع كان ثابتا قبل اباق العبد
وقبل بيعه وكتابته وبالاباق والبيع والكتابة وان انقطع حق الخصومة لكن يتوقع عوده بان يعود العبد
عن الاباق او بان يرد العبد على المشتري بالعيب بقضاء القاضي او بان يعجز المكاتب فيرد الى الرق
فلم يعتبر منقطعا حكما فصح الابراء باعتباره ولغيرهما لغو لتعذر الاسقاط والتمليك لا حال
شفاعته بحمل اللام للتمليك كقولك سلمت لك او طلقت لامرأة زيد لهذا لو قال لموطوءته او
وارثه او لمن يشفع ان يرزقه او له يطلق وهبت لك الدين او بنتي او الطلاق سقط الدين وكان
العقد للخاطب ولم يقع شيء ضد خطاب الغير قوله ولغيرهما عطف على قوله للعاقد اي
قال الموائب سلمت لك الشفعة لغيره لانه لا يمكن ان يحمل عليه لانه لا يحتمل التمليك ولا الى عمل اسقاطا
لانه لا حق له في الشفعة قبل الاخذ حتى يكون ذلك اسقاطا له الا حال شفاعته فان رجلا
اجنبيا لو طلب من الشفيع ان يسلم الشفعة للمشتري فقال مجيبا له قد سلمتها لك او وهبتها لك او
بعتها لك يكون ذلك تسليما استحسانا بحمل الكلام على قوله لك للتمليك في سلمت الشفعة للمشتري لا جلك
ولو قال سلمتها لاجلك كان ذلك تسليما فكذا هذا فاللام فيه كاللام في قوله طلقت فلانة لمن
زيد لان الاجل مستثنى ووجه ذلك ان الجواب يتضمن اعادة السؤال والاجنبي سأله ان يسلم الشفعة
للمشتري فكان جوابه بقوله سلمتها لك بمنزلة ما لو قال سلمت الشفعة للمشتري لك ولو نص على ذلك كان
اللام للتعليل كذا هنا بخلاف ما اذا لم يكن حال شفاعته لان المشتري غير مدخل في التسليم لا نصا ولا
اقتضاء والاجنبي ليس بخصم في هذا العقد فكان كلامه على وجه التمليك ولا يكون تمليكا الا بعد
الاخذ وليس له ولاية الاخذ فكان باطلا وجه هذا الى الاصل ان اللام يكون للتعليل وللتمليك
ام لو قال غريم العبد المديون لمولاه وهبت لك الدين او قال غريم الميت لوارثه الميت
وهبت لك الدين او شفيع الدار لرجل ان يرزقه بنتي فلانا الغائب فقال وهبت لك بنتي او شفيع
ان يطلق امرأته فقال وهبت لك الطلاق سقط الدين عن المديون وعن الميت وكان عقد البنت
للخاطب الذي كان يخطب البنت وهو فلان الغائب ولم يقع شيء من الطلاق وهذا على
ضد خطاب الغير يعني ان غريم العبد المديون لو خاطب غير مولاه بقوله وهبت لك الدين لم يسقط
الدين وكذلك لو قال لغير وارث الميت وهبت لك الدين لم يسقط ولو خاطب بقوله وهبت لك
بنتي غير من يشفع للغير يكون العقد للخاطب لا للخاطب وكذا لو قال لغير من يشفع اليه ان
يطلق فلانة فقال لرجل لا يشفع اليه ان يطلق امرأته وهبت لك طلاق امرأتي يقع الطلاق وذلك لغير
فعل غريم العبد المديون لمولاه او قول غريم الميت لوارثه وهبت لك الدين فيه دليل على انه

الثاني

للتعليل

سلمت لك

او بعتها او وهبتها لغير العاقد والوكيل

ارادة التعليل اي وهبت دين العبد او دين الميت لاجلك لتعلق بين المخاطب
وهو المولى او الوارث وبين المديون وهو العبد او الميت وكذا اذا شفع الاجنبي ان يزوج
منه فلانة المخاطب او ان لا يطلق امرأته كان قوله وهبت لك بمعنى او الطلاق دليل على ان ارادة
التعليل نصا والتقدير كانه قال وهبت الدين من العبد او الميت لاجلك ووهبت منك الخاطب
لاجلك ووهبت طلاق امرأتي لاجلك فحمل الهبة في هذه الصور على الاسقاط واللام للتعليل واما
قول الغريم لغير المولى او الوارث وهبت لك الدين فليس فيه دلالة على ارادة التعليل لكن اثبت
للتمليك وتملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وكذا قوله لرجل لا يشفع لي بزوجة ولا يطلق وهبت لك
منى او الطلاق فليس فيه دلالة على ارادة التعليل فكان معناه وهبت لك منى او الطلاق وكان تزويجا
لنفسه والخاطب وايقاعا للطلاق ويكذبها تركت وصفحت واعرضت والعفو عن الدم لما مر
اي يشابه الاجنبي قوله وتركت وصفحت واعرضت قول المواثب سلمت لك الشفعة او بعتها او وهبتها
امنك يعني انه كما قال سلمت لك الشفعة او بعتها لك او وهبتها لك اعتداء من غير ان يكون له حاق
الشفاعة لا يكون ذلك تسليما منه لما مر انه لا يقبل التمليك ولا يمكن ان يجعل ذلك اسقاطا لانه لا حق له
قبل الاجنبي ولو قال في حال الشفاعة يكون تسليما لكن اذا قال للاجنبي تركت لك الشفعة او صفحت لك
او اعرضت لك او ردت لك اعتداء لا يبطل الشفعة وان قال في حال شفاعته بطل لما ذكرنا انه في
حال شفاعته يصير كانه قال تركت الشفعة او صفحت او اعرضت عن شفعته لاجلك اما في حال الاعتداء
يكون قصده التمليك وهو لا يقبل التمليك وما ذكره المصنف هو اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم
يكون تسليما وان قال ذلك مبتدئا لان الترك والصفح والاعراض اسقاط بخلاف البيع والهبة قوله
والعفو عن الدم لي ويجوز العفو عن الدم العمد فانه لو قال الولي للاجنبي عفوت لك اي في حال
شفاعته يكون ذلك عفوا منه يحمل اللام على التعليل اي عفوت عن الجاني لاجلك ولكن ابتداء
لا يكون عفوا في القصاص لانه يقبل التمليك فلا حاجة الى حمل الاجنبي حتى يكون اسقاطا عنه فيلغو
لما يلزم ما لو لم يضف للمكلف بصرف المطلق الى عليه مثل عفوت او برئت عما عاز ولا تركت
طلاقا بل انه يحتمل الارسال والامساك سواء فيقول لا اعرضت عنه اذا اللفظ لا يبقى والحل ضد
الشفعة لا يبطل بالاعراض الا ان يلحق بما ذكرنا الوجه المذكور ان المواثب اذا لم يضف الفعل
المذكور الى العدد بان قال سلمت شفعة هذه الدار ولم يقل لك كان ذلك تسليما سواء قال مبتدئا او للبائع
او المشتري او الاجنبي للمكلف لانه يمكن تصحيحه بصرف مطلق كلام المواثب الى من عليه يعني ان لفظ
مطلق التسليم للعاقد او للاجنبي وكلام العاقل يجب تصحيحه ما امكن ولو حملناه على التسليم الى
الاجنبي لا يصح على ما ذكرنا ولو حملنا التسليم الى من عليه هو الشفعة وهو المشتري يصح لانه يكون اسقاطا
وهو يحتمل الاسقاط فوجب حمل مطلق التسليم على التسليم الى المشتري حتى لا يلغو كلامه وهذا كما اذا
قال في الخيار عفوت ولم يضف الى احد يكون ذلك عفوا بصرف كلامه الى العفو عن عليه ضرورة

ان عفو الاجنبي لا يصح كذلك قوله ولا تركت طلاقك وكذا لا يلزم قوله تركت طلاقك
فانه جوز تسليم الشفعة بالترك سواء نوى او لم ينو ولو قال لامرأته تركت طلاقك ينوي
اي عمل بنيته فان نوى بالترك الطلاق يقع وتبين وذلك لان قوله تركت الشفعة لا يحتمل
الا الاسقاط فصار بمنزلة الصريح فلم يحتج الى النية اما قوله تركت طلاقك فانه يحتمل الارسال
يعني انه ارسلت وادوقعت طلاقك ويحتمل الامساك يعني اني امسكت طلاقك عن الوقوع
وكل واحد من الاحتمالين على السواء فيحتاج العمل فيه بالنية كما في الكنايات قوله ولا
اعرضت عنه لي وكذا لا يلزم قوله لامرأته اعرضت عن طلاقك فانه اذا قال اعرضت عن طلاقك
يريد به الطلاق لم يطلق وفي الشفعة لو قال اعرضت عن الشفعة يبطل الشفعة ووجه
الفرق ان الاعراض عن الطلاق لا ينبئ عن الطلاق ولانه ضد معناه فان الاعراض عن الشيء يترك
الخوض فيه وهو ضد الانقياد فاذا نوى ضد كلامه لم يجز وايضا حكم النكاح وهو الحل لا
يبطل بالاعراض لانه حق الشفعة فانه اذا وجد سببه وهو الشري يبطل حق الشفعة بالاعراض
ولهذا يبطل بترك الاشهاد بعد طلب المواثبة ويبطل بترك الخصومة شهرا عند محمد رحمه الله خلافا
لابي يوسف رحمه الله بترك مجلس من مجالس القاضي فلذلك يبطل حق الشفعة بلفظ الاعراض ولم يبطل الحل
الثابت بالنكاح بلفظ الاعراض كذا سلمت البيع والشراء بالتفصيل لاقتضاء براءة
من القبض حتى لزم بيع الفضولي الا ان يؤدي ان كنت اشتريتها لنفسك فيبرأ على
شرطه كما في سائر الاسقاطات قوله كذا معلق بقوله اول الباب قول المواثب سلمت
لك الشفعة اسقاط له كذا قول المواثب سلمت البيت او الشراء التفصيل له في التفصيل
المذكور في قوله العاقد او الموكل يعني لو ان رجلا باع دارا لم من رجل بالفتح وهو لرجل امر
بذلك فقبض الآمر الدار او لم يقبض فطلب الشفيع الدار بالشفعة ثم قال بعد ما طلب للبائع
سلمت لك البيع او قال للمشتري او لموكله سلمت لك الشراء كان هذا تسليما منه له تسليم البيع الى
او الشراء بقبض امنه من القبض من جانبه لان البيع لا يسلم للبائع بموجبه ولا الشري للمشتري بموجبه
او للآمر الا بعد بطلان الشفعة قوله حتى لزم بيع الفضولي له حتى لزم هذا القول وهو سلمت
البيع او الشراء بيع الفضولي له ومن الدليل على قوله سلمت البيع او الشراء بقبض امنه من
القبض من جانبه انه اذا باع فضولي عبد رجل من رجل ثم ان مولى العبد قال للبائع سلمت لك
معك او قال للمشتري سلمت لك شراءك كان هذا تسليما للبيع ولزم كانه قال انتزعت بيع هذا العبد
لي سلام البيع والشراء انما يكون تسليما منه عن القبض الا ان يوجد في المواثب قوله سلمت
الشراء قوله ان كنت اشتريتها لنفسك حتى لا يكون هذا تسليما مطلقا بل يراعى فيه شرط وهو شراؤه
لنفسه وكذا لو قال للبائع سلمت الشفعة ان كنت بعتها من فلان لنفسك يراعى فيه الشرط
حتى لو اشتراها المشتري لغيره او باعها البائع لغيره لا يكون ذلك تسليما له تسليم الشفعة

اسقاط كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد ويجوز تعليقه بالشرط كسائر الاسقاطات
وصلح عما جرى بينه وبين المشفوع اسقاط الباقي للتجزي استيفاء او على غيره اسقاط
الكل مجانا اذ سقوط المتاذي ضرورة دفع الدخيل لا يعدوا الى الاعتياض كما في الخيارات وحدوده
رأي البعض النفس المكفول ضد العفو والخلع لمزيد قوة او خطر النفس والبضع الا ان يكون الصلح
عما بين من المشفوع او شرط الشفعة للاجنبي فلا يسقط اصلا وفاء بقصد التفريق حال حصل
البسط او بعذر النقل ان وصل الشفيع المستدل عن الشفعة عما جرى بينه وبين الدار المشفوعة
اسقاط حق الشفعة في البلدة مثلا لو صالح الشفيع المشتري على ان يأخذ منه نصف الدار المشتراة
بالشفعة مع النصف الثمن فصالحه ويكون اسقاط لحقه فيما زاد على النصف لتجزي حق الشفعة
استيفاء اي في حق الشفعة وان كان لا يتجزى في بعض المبيع دون البعض ثبوتا لابتداء الاسلام في الحقيقة
اسقاط دفع ضرر شيوع الجوار عند توهم اخذه وهو مما لا يتصور تجزيه لكنه يتجزى استيفاء لانه
عبارة عن تملك الدار والدار متجزية فكذا تملكها يكون متجزيا قوله وعلى غيره اي وصلح على غير جزء
من المشفوع اسقاط لحق الشفعة في كل المبيع مجانا حتى لو صالح عنها على دراهم كان كذلك تسليما
للشفعة ولم يكن له من المال شيء وذلك لان حق الشفعة يثبت شرطا لتملك الدار على مالكها بلا
رضاه لا يجوز شرعا وكان هذا المعنى منافيا لثبوت الشفعة الا انه سقط اعتبار هذا المنافي ضرورة
دفع الدخيل لانه لو لم يسقط المنافي ولم يشرع حق الشفعة لتضرر الجار بالدخيل والثابت بالضرورة
لا يعدو عن موضع الضرورة فيكون حق الشفعة ثابتا في حق دفع ضرر الدخيل ولم يثبت في هذا
المعنى الى جواز الاعتياض عنه وهذا كالخيارات ان خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب فانها
شرعت للمتاذي دفعا للضرر عن الخيار فلا يعدو عن هذا المعنى الى جواز الاعتياض فقد صح
التسليم بلا شيء لانه لا يتوقف صحة الاسقاط على الاعتياض بحال فلا يكون في معنى الشرط الا يرى انه لو
خالع امرأته على خمر او خنزير يقع الطلاق مجانا قوله حدوث لي البعض يعني ان سقوط حق الشفعة
مجانا هذه المسألة حدوثا هو رأي بعض المشايخ لهم انه يصح الصلح عن النفس المكفول فانه اذا
صالح الكفيل بالنفس مع المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة ثبت البراءة مجانا كذا في كتاب الشفعة
من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة رواية ابي حفص رحمه الله وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة والحوالة من
المبسوط رواية ابي سليمان رحمه الله لا يبرأ فيما روى ابو حفص رحمه الله لا يحتاج الى الفرق وعلى
رواية ابي سليمان رحمه الله يحتاج الى الفرق وهو ان حق الشفعة يسقط بعوض معنى فان الثمن
سلم له لانه متى اخذ الدار بالشفعة لزمه الثمن حتى يسلم له نوع عوض باداء التسليم بلا ثمن
القول بسقوط حق الشفعة اما المكفول له فلم يرض بسقوط حقه في الكفيل بغير عوض ولم يحصل
له عوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة ثم تسليم حق الشفعة ضد العفو عن القصاص وضد الخلع
فان العفو عن القصاص والخلع اسقاط مثل تسليم الشفعة مع هذا يجوز الاعتياض عنه وانما

كان كذلك لمزيد قوته يعني ان حق القصاص وحق النكاح زيادة قوة على حق الشفعة لان حق
القصاص وحق النكاح لا يبطل الا باسقاط تام ولهذا لا يسقط بالسكوت بخلاف حق الشفعة
فلذلك جاز الاعتياض عن حق القصاص وحق النكاح ولم يجز الاعتياض عن حق الشفعة او لمزيد
خطر النفس والبضع يعني ان حق القصاص كان ثابتا في النفس وحق النكاح كان ثابتا في البضع
والنفس والبضع من الخطر الشرعي ما ليس لغيرهما فجاز الاعتياض عن هذين الحقين لمزيد الخطر
بخلاف حق الشفعة قوله الا ان يكون الاستثناء من قوله وعلى غيره اسقاط اي الصلح عما غير الجزء
الشائع من المشفوع اسقاط لحق الشفعة الا ان يكون الصلح على بيت من المشفوع بعينه او يكون
الصلح بشرط ان يكون الشفعة للاجنبي فان الشفعة حينئذ لا تسقط اصلا اما اذا كان الصلح على بيت
بعينه من المشفوع فانما لم يسقط الشفعة وفاء بقصد التفريق حال حصل البسط يعني انه اذا صالح
على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن كان ذلك تفريقا للشفعة حيث اخذ بعض الدار بالشفعة
دون البعض حال حصل بسط ما اخذه بالشفعة من الثمن الى حصة البيت من الثمن غير معلوم وذلك
يمنع عدم سقوط حق الشفعة لانه لا يمكن اخذ البعض بشيء من الثمن للجهالة وهو انما رضي بسقوط حقه
عما يقابل البيت معين من الدار نقلنا بعدم سقوط حق الشفعة وفاء بمقتضى تفريق الشفعة
حال حصل البسط واما اذا شرط الشفعة للاجنبي فانما لم يسقط الشفعة وفاء بعذر النقل يعني انه
حين صالح الاجنبي على ان يكون الشفعة له اراد استبقاء حق الشفعة فاقام غيره مقامه بنقله اليه
فكان بعد النقل مقتضيا بقاء حق الشفعة لانه انما يقوم غيره مقامه فيها اذا بقيت على حالها اما اذا
بطلت فلا فعلما ببقاء حق الشفعة وفاء بما يقتضيه قصد النقل وهذا بخلاف ما اذا صالح الاجنبي
مع الشفيع ولم يشترط ان تكون الشفعة له لانه يسلم الشفعة بمال واذا لم يجب المال في التسليم صح
والله اعلم

باب القسمة بين الشفعاء اخذا وتركا

يقضي للحاضر اولا بالكل لتمام سببه وشكل في مواثبة الغير ضد احد الغرماء يتعين المزاحمة و
للحاضر ثانيا بالنصف وثالثا بالثلث لشرط مواثبة كل واحد في الكل قصرا للبطلان على قدر الزحام
كما مر ترجيحا ثانيا وثالثا بعد دفع القيمة فان رد الاول بالعيب قبل الحكم بالشفعة يقضي للثاني بالكل
للتفرد قبل تقرر الزحام ان اذا باع رجل دارا ولها شفعاء حضر احد الشفعاء وادعى الشفعة
يقضي لهذا الشفيع الذي حضر اولا بكل الشفعة لتمام سببه الحاضر وشكل في مواثبة غير الحاضر يعني لكون
الحق ثابت لكل واحد من الشفعاء على الكمال في جميع الدار لان علة الاستحقاق اتصال الملك وهو ثابت لكل
واحد على الكمال فاذا حضر احدهم اولا يقضى له بتمام الشفعة لتمام سببها ثم ورد على هذا انه كما ان شفعة
الحاضر ثابتة في جميع الدار فشفعة الغائب كذلك فوجب ان لا يقضى بجميعها للحاضر لما فيه من ابطال حق
الغائب فاجاب عنه بقوله وشكل في مواثبة الغير يعني ان حق الحاضر ثابت في جميع الدار من كل وجه لكن حق
الشفعة يثبت بالطلب وهو دفع الضرر عن الحاضر وحق الغائب ثابت من وجه لانه انما

انما ثبت عند الشرع والطلب من الغائب وهو مشكوك فلا يصلح مزاحماً للحاضر وهذا على
ضد ما اذا مات رجل وعليه ديون واحد الغرماء غائب وعلم القاضي بدينه فانه يعزل نصيب الغائب
ويقسم الباقي ولا يدفع جميع التركة الى الحاضر ليتعين المزاحم لان هناك ثبوت حق الغائب معلوم بغير
سؤال الحاضر وكان مزاحماً للحاضر بغير اقامة الحجة لا يثبت الا بالطلب وانه موهوم فاذا قضى للحاضر
اولا بالشفعة في الكل ثم حضر شفيع آخر وبادر الى الطلب قضى له بالنصف ثم اذا حضر شفيع آخر وبادر الى الطلب قضى له
بالثلث لكن بشرط مراعاة كل واحد في الكل مع شرط لكل واحد من هؤلاء الشفعاء ان يطلب جميع
الدار حال المواثبة لما ذكرنا ان سبب حق كل واحد منهم جميع الدار وانما قلنا انه يقضى للحاضر
اولا بالنصف وللحاضر ثانيا بالثلث قصراً للبطلان على قدر الزحام يعني انه اذا قضى للحاضر بالكل
ثم حضر آخر وجب القضاء بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق واذا قضى بالدار بينهما نصفين
صار كل واحد منهما مقضيا عليه في حق صاحبه بالنصف فيبطل شفعة كل واحد منهما في النصف
ويبقى النصف ثم اذا حضر الثالث وجب القضاء بينهم اثلاثا لاستوائهم في سبب الاستحقاق واذا
قضى بينهم اثلاثا صار كل منهم مقضيا عليه في قبل صاحبيه بالثلث من الدار فيبطل شفعة كل واحد
في الثلثين ويبقى الثلث فلما كان البطلان سبب الزحام وجب قصر البطلان على قدر الزحام
فحين حضر الثاني كان الزحام في النصف فيبطل الشفعة في النصف وحين حضر الثالث كان الزحام
في كل واحد في الثلث فيبطل الشفعة في الثلث وهذا كما في المتولد اذا جنى اولا فقضى القاضي بالقيمة لولي
الجناية ودفع القيمة اليه ثم جنى ثانيا يحمل القيمة بينهما نصفين ولو جنى ثالثا يحمل القيمة بينهم
اثلاثا لان جنايات المتولد اذا كثرت لا توجب على المولى الا قيمة واحدة وحين قضى للاول
لم يكن غرماء فلا يقضى له بالكل ثم اذا زاحمه ولي الجناية الثاني حملت نصفين واذا زاحمه ولي الجناية
الثالث حملت اثلاثا قصراً للبطلان على قدر الزحام كما قلنا فان حضر الاول واراد الاخذ بالشفعة في الدار ثم اطلع
على عيب الدار فردها قبل ان يقضى له بالشفعة ثم حضر آخر يقضى له بالشفعة في كل الدار لان مزاحمه
الاول لم يعد حتى يقضى له بالشفعة فحين حضر الثاني كان هو منفرداً باستحقاق الشفعة لان مزاحمه
الاول قد سقط ومزاحمه غير موجود فيقضى له بالكل كذا ان رد بعد الحكم والقبض بغير قضاء
لتجدد السبب يعني ان رد بعدهما بقضاء او بعد الحكم قبل القبض بغير قضاء لم ينقض بسقط للغير وان
كان الدار شركة لم ينقض للجار اصلا حذراً للقضاء للمقضي عليه اذ الرد لا ينقض القضاء سيما
في حق حكم لا يقبل النقض ولا يصير قبل القبض تبعاً للابتياع المطلق عند محمد رحمه الله وفقد التوقف
عندهما لا يشترط قبل القبض لتقرر الصفقة كالمجيز رضاً لا يشترط لا يعتد حتى كان تسليم الواهب
في الشفعة بمنزلة المنقول والموروث بدون العقار والمشترك واحد المتداعيين ولا يلزم ان
يقضى الغرماء لو اثبتوا بعد الحكم كان قسطه للباقين اذ القاضي يرفع العقد لا الدين اي كما
انه اذا رد الاول بالعيب قبل الحكم بالشفعة يقضى له بالكل كذا ان رد الاول بعد الحكم والقبض بغير قضاء

ماء اذا قضى للاول بالشفعة في كل الدار وقبضها ثم وجد بها عيبا فردها بغير قضاء كان للثاني ان ياخذ
جميع الدار بالشفعة ان شاء وان شاء اخذ النصف بالسبب الاول ولو كان الرد بالعيب بعد الشفع اذا
كان بغير قضاء في جديد من الثالث والشفيع الثالث فصار في حق الشفيع كان البيع تجدد بالرد بالعيب
فكان له ان ياخذ الكل اعلم ان فرق بين ما اذا كان الاول رد بالعيب قبل الحكم بالشفعة وبين ما اذا رده بعد الحكم
بالشفعة والقبض فان في المسئلة الثانية كان الشفيع الثاني بالخيار بين ان ياخذ الكل بالرد بالعيب وبين ان ياخذ
النصف بالسبب الاول وفي المسئلة الاولى ليس له الا ان ياخذ الكل او اخذ النصف بغير الشفعة على المشتري لان ملك
ذلك النصف بالتحريم فان رد الاول الدار بالعيب بعد الحكم والقبض بقضاء او ردها بعد الحكم قبل القبض
بغير قضاء لم ينقض بسقط الاول لعينه من الشفعة لان الرد بالعيب بعد الحكم والقبض اذا كان بقضاء القاضي
كان فسخاً من الكل وكذلك اذا كان رد الاول بالعيب بعد الحكم بالشفعة قبل قبض الدار بغير قضاء يكون ذلك
فسخاً من الكل فلم يتجدد في حق الشفيع سبب آخر ولم يبطل شفعته في النصف بالسبب الاول لانه صار مقضيا
عليه بالنصف من جهة الاول فلا يكون له الا النصف من الشفعة فعلم بقضاء قيد المسئلة الاولى وهي قوله
فان رد بعدهما بقضاء لان الرد بالعيب بعد الحكم بالشفعة وبعد القبض اذا كان بقضاء القاضي كان فسخاً
من الكل واذا كان بغير قضاء كان سبباً جديداً في حق الثالث وقوله بغير قضاء ليس بقيد المسئلة الثانية لان الرد
بالعيب بعد الحكم بالشفعة قبل القبض يكون فسخاً في حق الكل سواء كان بقضاء او بغير قضاء وانما ذكر قوله بغير قضاء
لانه يفهم منه انه اذا كان الرد بعد الحكم قبل القبض بقضاء كان فسخاً في حق الكل بالطريق الاولى قوله ولو
كان الدار شركة لم يكن للشفيع الاول الا ان يرد شركة الدار المشفوعة العاب جاراً ويقضى للقاضي
الشريك بالشفعة في جميع الدار فصل لو قبض الشريك وجد بالدار عيبا فردها قبل القبض بقضاء او بغير قضاء
اذا جاء الجار الغائب لا يقضى له بشيء من الرد بالشفعة حذراً للقضاء للمقضي عليه يعني لو قضى صار مقضيا
عليه بالقضية لا يمكن ان يجعل مقضيا له فيها وهنا لما قضى القاضي بجميع الدار للشريك فقد ابطل شفعة الجار
الغائب الكل لان الشريك مقدم على الجار فصار الجار مقضيا عليه ببطلان حق الشفعة فلا يمكن ان يجعل
مقضيا له ثم ورد عليه ان الرد بالعيب من الاول يعتبر قد اسقط القضاء للاول فلم يبق الجار مقضيا
عليه فاجاب عنه بقوله اذ الرد لهما قلنا ان الجار مقضي عليه مع ان الشريك رد الدار بالعيب قضاء
لان الرد بالعيب يسقط القضاء كالشريك لان القضاء متى اعتمد سبباً صحيحاً لا يبطل بعد ذلك وان زال السبب
كما لو قضى القاضي للبائع بسبب اباق العبد ثم عاد العبد من الاباق لا يبطل القضاء لا سيما في حكم
لا يقبل النقض وهو بطلان الشفعة فانه اذا حكم ببطلان الشفعة لرجل لا يمكن نقض هذا الحكم بعد واذا لم
ينقض القضاء للشريك بالرد بالعيب في الجار مقضيا عليه وانما قد يكون الدار شركة لانه لا يلزم الرد
من الجار والغائب هو الشريك فانه اذا قضى به الجار والشريك غائب قبل ان يقبض الجار الدار وجد بها
عيبا وردها ثم جاء الشريك يقضى له بالدار لانه ليس للقاضي ان يبطل حق الشريك لاجل الجار فلم يصر مقضيا
عليه ببطلان الشفعة بالقضاء للجار ولا يصير له ولا يصير الرد بغير قضاء قبل القبض بمنزلة حق التفريغ عندهم

حمهما الله اما عند محمد رحمه الله فلامتناع المطلق لان من اصل محمد رحمه الله ان بيع العقار قبل القبض لا يجوز
فيكون هذا البيع ممتنعا عنده مطلقا واما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلفقد الرضى فيهما فرقا
من الرد بالعيب بغير قضاء قبل القبض ومن الرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض وجه الفرق ان رضا
البائع لا يعتبر فيما قبل القبض لان للمشتري حق الرد شاء البائع او ابى لعدم تمام الصفقة قبل القبض لانها
لم تخرج من ضمان البائع الى ضمان المشتري فكان وجود الرضا من البائع وعدمه بمنزلة قوله للمشتري استبد به
الا انه يستبد المشتري بالرد قبل القبض لاحتمال انفساخ الصفقة فلا يكون رضا البائع بالرد المشتري شرطا
ورضى الشفيع شرط لا يعتد به كما في المخير بين الثلاث خيار الرؤية او خيار الشرط فانه اذا رد المشتري المبيع
بخيار الرؤية او بخيار الشرط لا يجعل الرد بيعا جديدا حق الاجنبي اولا يعتبر رضى البائع به وكذلك هذا
خيار الرؤية او الشرط يستبد بالرد لانفساخ الصفقة لان خيار الرؤية او الشرط يمنع تمام الصفقة ويجعل
الصفقة قبل قيامها لا تكون بيعا جديدا واذا لم يكن رضا البائع شرطا للرد بالعيب قبل القبض كان خيار
الرؤية والشرط لم يكن رضاه بالرد معتدا به لان رضا لا يعتد به فلا يمكن ان يجعل الرد به بيعا
لا يحتمله يكون بالمراضاة ومن الدليل على ان وجود الرضى اذا لم يكن شرطا لم يكن معتدا به ان تسليم
الارض بالشفعة يكون بيعا في المنقول دون العقار يعني انه اذا اشترى رجل عقارا ومنقولا وطلب
الشفيع الشفعة في العقار فسلم المشتري العقار والمنقول اليه برضاه كان تسليمه معاملة للمنقول مع
العقار لا يكون بيعا من المشتري وكذا لو كان لرجل بعض دار بالارث من ابيه ثم اشترى دارا
اخرى بجنبها وطلب الشفيع الشفعة فسلم الموروث اليه برضاه كان ذلك معاملة في الموروث والمشتري
من الشفيع ولا يكون بيعا من المشتري وكذلك لو طلب الشفيع ان ياخذ العقار المسلم الى الاول والدار
المشتراة المسلم الى الثاني بالشفعة لتجمع بين استحقاقهما اولا يشترط رضى المشتري في ذلك واذا
وجد الرضى منه لم يكن معتدا به فلا يمكن ان يجعل ذلك بيعا في حقه ولانه في المنقول والموروث
فان الرضى منه كان شرطا لان الشفيع لا يستحق المنقول او الموروث فاعتبر الرضى في حقهما فجعل
تسليما بالرضى معاملة ومثل ذلك قالوا فيمن اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار فطلب جار آخر
فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه ان يكون نصف الدار له بالشفعة والنصف للمشتري لان
المشتري بضم ربع ملكه الى الدار والشفيع بعدما يملك الدار حتى يسلم الشفعة لشريكه لا يصير شريكه
بالشفعة فيكون معاملة برضاه قوله واصله المبدا عن ان اللذان يدعي كل واحد منهما
على الآخر دارا وان كان رجلان عنده ادعى احدهما على صاحبه دارا في يده وادعى صاحبه عليه
عينا كذلك في يده وقد اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى ثم تراضيا فيما تسلم ما يدعيه كل واحد منهما
انه لا يكون ذلك بيعا فيما بينهما الى تسليم كل واحد منهما لا يشترط فيه رضاه ورضاه لا يشترط
لا يعتد به قوله ولا يلزم الرد ولا يلزم على ما ذكرنا من ان الاول ان رد الدار بالعيب بعد الحكم والقبض
لم يقض بشيء للغرماء اذا مات الرجل وعليه ديون لا يفي بالديون وقسم القاضي التركة بين الغرماء

وتكون

تقدر حقوقهم ثم ان بعض الغرماء ابرا ذمة الميت عن حقه بعد قسمة التركة بينهم على قدر
الحقوق يكون قسط ذلك البعض للباقين من الغرماء مع انه اسقط حقه بعد الحكم
كما هو المسلم واما قلنا انه لا يلزم اذ القاضي يرفع العقد الا الذي يعني ان مسلم الشفعة
لما قضى القاضي بالشفعة للاول بعد رفع عقد البيع قد رضي بالاول من الشفعة فصار كان
البيع بقدر نصيب الاول لم يعقد سببا للشفعة للشفيع الثاني ولم يتجدد مقدار نصيب الاول
مع آخر حتى يتجدد للشفيع حق الشفعة فيه لان الرد بالقضاء فسخ كما ذكرنا فلا يدخل الدين لان
القاضي حين قضى بالتركة بينهم على قدر حقوقهم فاذا اسقط احدهم حقه كان قسطه للباقين لان
صالح الاول المشتري على النصف فللثاني ثلثه لان الارباع اذا زوجها بنصف دون نصف ولو
صالح الاول على الثلث وله تسعان اذا اخذ من الثالث ثلث الثلث تسيع حقه وضمه الى
ما في يده الاول فتقاسمه نصفين لان اخذه الثلث ينفي حقه في الثلثين كما ان اخذه النصف ينفي حقه
في الكل ضد الاول لفقد المزاحم وكان الثلث لغيره والثلثان لهم وصحت من ثمانية عشر وهو تنصيف الثلث
وتثليث الثلثين بالحرف باخذ السدس من ثلاثة في اربعة وتضاعف ما في يده ان حضر وجده واخذ
ثلث الثمانية ان حاضرهما آخر اذ سلم ثلثه من سهامهم وهو احد عشر للقوي والباقي ثلاثة
ان كان صالح الشفيع الاول مشتري الدار على نصف الدار بالشفعة له ثلثه ارباع الدار يعني
لو بيعت دار لها ثلثة شفعاء فحضر احدهم اولا وصالح المشتري على ان ياخذ منه نصف الدار
بالشفعة ويترك نصف الدار للمشتري وهو ذلك لانه ترك بعض حقه واخذ البعض بعده شفيعا
ثان فللشفيع الثاني ثلاثة ارباع الدار اذ زوجها بنصف له لان الشفيع الثاني زوجها بالشفيع الاول
في نصف الدار دون النصف لان الاول اسقط حقه من الشفعة في نصف الدار فكان نصف
الدار ملكا للشفيع الثاني لعدم المزاحم في النصف فاذا استوت منازعتهما فيكون بينهما نصفين
فيكون ربع الدار وذلك يسلم ارباعها وهذا اذا صالح الشفيع الاول المشتري فلو ان
الاول لم يصالح المشتري بل اخذ كل الدار بالشفعة ثم حضر احد الشفيعين الباقيين وصالح
الشفيع الثاني الشفيع الاول على ان ياخذ ثلث الدار ويسلم للاول ثلثاها ثم حضر الشفيع
الثالث وطلب الشفعة فله تسعان لان الشفيع الثاني صالح الاول منهما من تسعة اسهم
وذلك لان الشفيع الثالث ياخذ من الشفيع الثاني ثلث الثلث تسيع حق الثالث في الكل يعني
ان حق الشفيع الثالث ثلث ثلث كل الدار فيكون حقه في ثلث ما في يد الشفيع الثاني وهو الثلث
فانكسر الثلث بالاثلاث فصارت الدار على تسعة اسهم في يد الشفيع الصالح ثلثه ياخذ
الثالث ثلث ذلك ويضمه الى ما في يد الاول وهو الثلثان فيصير سبعة فيتقاسمانه نصفين لاستواء
حقيهما فيكون لكل واحد منهما ثلثة ونصف فضعفنا الحساب لزوال الكسر فيكون ذلك اربعة
عشر ومخرج الدار ثمانية عشر وللاجنبي ياخذ الشفيع الثاني ثلث الدار تسيع حقه في ثلثي الدار

كما ان لجده نصف الدار ينفي حقه في كل الدار يعني ان الشفيع الكل اذا اخذ الثلث من
الشفيع الاول كان ذلك نفيا لحقه من الشفيع في الثلثين ولا يكون في قدر الثلث تسليما
شيء من الشفيع ويكون تسليما للشفيع في قدر الثلث كما انه لو اخذ من الاول نصف الدار
كان ذلك نفيا لحقه في كل الدار ولم يكن تسليما من شفيعه شيئا بدليل انه لو جاء الثالث كانت
الدار مقسومة بينهم اثلاثا لاستواء حقهم في الدار ولو صار الكل مسلما شيئا من شفعته
قسمت الدار بينهم اخماسا لان حق الكل يكون في النصف لانه اخذ النصف وهو وحق كل من الاول
والثاني الكل فيجعل النصف بينهما والكل سهم من نصيب الدار بينهم اخماسا سهم لصاحب النصف
ولكل واحد من الباقين سهمان فلما قالوا نقسم الدار بينهم اثلاثا علمنا ان الشفيع الكل باخذ النصف
ما صار مسلما شيئا من الشفيع بل يجعل كانه اخذ الكل ثم باع النصف من صاحبه وذلك لانه سلم
له النصف الذي في يده حقيقة واعتبارا والنصف الذي في يد صاحبه اعتبارا الى ذلك النصف
اما لاستفاده صاحبه من جهته فكان سالما له اعتبارا فلذا اذا اخذ الثلث تسلم له هذا
الثلث حقيقة واعتبارا وسلم له مثل ذلك فيما في يد صاحبه اعتبارا فصار ثلث الدار يجعل
كانه اخذ الثلثين من الشفيع وبقي من شفعته الثلث فعلم ان التسليم جرى في ثلث الدار كذا في
التحرير قوله فعند الاول لم يجعل اخذ الكل نصف الدار تسليما لحق الشفيع ضد الشفيع
الاول بانه اذا صالح الشفيع الاول المشتري على ان ياخذ منه نصف الدار يكون ذلك منه تسليما
لحق الشفيع في النصف كما قلنا لفقد المزاحم له لانه لم يكن للاول غيره من الشفعاء احد الشفيع
فكان له حق اخذ جميع الدار وباصالحه على النصف كان ذلك تسليما لحق الشفيع في النصف
قوله وكان الثلث الباقي يعني يعلم بيع حقه في الثلثين له واذا كان احد الكل ثلث الدار
ثابتا لحق الشفيع في الثلثين كان ثلث الدار لغير الشفيع الكل وهو الشفيع الاول والشفيع الثالث
وكان ثلثا الدار للشفعاء الثلاثة جميعا على السواء لانه لما صالح الكل مع الاول على الثلث سلم
ثلث الشفعة كما بينا وكان ذلك الثلث بين الاول والثالث نصفين لاستوائهما كان بعد
ذلك المصالح اما سلم ثلث حقه للشفيع الاول لا للثالث فلما لا يقسم ذلك الثلث بينهما ثلثا لغير
تسليم جائز واشتراط تخصيص الاول غير جائز لانه لو جاز ذلك لكان يطرق التحيل لدفع
الشفعة لا يحتمل فبطل شرط التخصيص وصحة التسليم من غير تخصيص فلهذا قسمناه بينهما
نصفين وكان الثلثان بينهم اثلاثا لانه لم يوجد من احدهم تسليم شيء من ذلك فصحت المسألة من
ثمانية عشر لانه لما كان الثلث بين الاخرين نصفين والثلثان بين الكل اثلاثا وجب ان يكسر
الدار على حساب يكون له ثلث وثلثان ويكون لثلثه نصف ولثلثيه ثلث واقل ذلك ثمانية عشر
سهما وكل اربعة للشفيع الكل والباقي وهو اربعة عشر بين الاول والثالث نصفين لكل واحد
منهما سبعة اسهم قوله وبالحري وبالاولى الذي ذكرنا وهو الثلث الذي سلم المصالح

الشفيع ثم يكون لغيره والثلثان يكون بين الجميع قلنا ان الكل باخذ البيت من ثلاثة اربعة
شفعاء اي وان كان للدار شفيع لانه جاء وطلب الشفعة وقد اخذ الدار كما وصفنا
لكن يقسم ايضا على ثمانية عشر للشفيع المصالح سدس الدار وهو ثلثة وتقسم الباقي على ثلثة
لكل واحد منهم خمسة اما قسم الدار على ثمانية عشر فلانا نحتاج الى حساب الثلث والثلثان
والثلثة ثلث والثلثين ربع لان المصالح صار مسلما شفعته في ثلث الدار لما ذكرنا وكان الثلث بين الشفعاء
الثلثة اثلاثا والثلثان اللذان لم يجر فيهما التسليم بينهم ارباعا واقل ذلك ثمانية عشر فثلث الدار
وثلثه بين الشفعاء الثلثة سوى المصالح اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وثلثا ذلك وهو اثنى عشر سهما
ارباعا فيصيب المصالح من ثلاثة وهو سدس جميع الدار وبقي لكل واحد من الثلاثة خمسة قوله
وشاطر ابن شاطر الشفيع الرابع فيما في يد الشفيع المصالح ابن تقاسم بشطر بين حضر الرابع
وجده يعني ما ذكرنا فيما اذا تلاقى الشفعاء الاربعة فان كان الرابع حضر وجده اي الشفيع المصالح
وفي يده اربعة باخذ الرابع منه نصف ما في يده لانه يقول للمصالح حقي وحقك فيما في يدك على السواء
لان الاربعة التي في يدك انما اخذتها من ثلث الدار الذي لم يجر فيه تسليم من احد وحقوقنا
في ذلك مستوية فياخذ منه نصف ما في يده وذلك سهمان قوله وياخذ ثلث الثاني ابن واخذ
المصالح ثلث ما في يده اسهم ان حاضر المصالح والشفيع الرابع شفيع لكون الشفيعين الاخيرين بعد
ان المصالح والشفيع الرابع لو لقيا بعد ذلك احد الآخرين وفي يده سبعة كما ذكرنا وارادا القسمة
يضم ما في ايديهما وهو الاربعة الى ما في يده فيكون جميعه ذلك احد عشر فيقسم بينهم ويكون للمصالح
ثلث الثمانية وهو سهمان وثلثا سهم وذلك لان سهام هؤلاء الثلاثة احد عشر وقد سلم ثلثة
اسهم من احد عشر للآخرين للشفيع الرابع واخذ الشفيعين الآخرين وهو صاحب الشفعة لان
صاحب السبعة اخذ ثلاثة منها من الثلث الذي لا حق للمصالح فيه واخذ اربعة منها من الثلثين اللذين حقهم
فيهما على السواء على ما مر وكان الماخوذ من ثلثي الدار الاربعة التي في يد المصالح والاربعة التي في
يد الآخر وهو ما الاول والثالث وكان ثمانية وحقهم فيه على السواء فيكون للمصالح ثلث ذلك
وهو سهمان وثلثا سهم والباقي يضم الى تلك الثلثة التي لا حق للمصالح فيها فيكون ثمانية وثلثا بينهما
نصفين لاستوائهما لكل واحد منهما اربعة اسهم وسدس سهم وان اشترى الشفيعان
صفقة على ان السدس لاحدهما والباقي للآخر فلا شفعة فيهما اذ المشفوع زال بقبول الشفيع
لا عرف فالحق بالبائع دون المشتري صونا للمباني فان لقيهما ثالث اخذ مشتري السدس تبعا
اذ تنزلهما في ضعف ما اشترى دون الباقي على ما مر اي واذا كانت الدار بينها ثلثة
شفعاء اشتراها اثنان منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما السدس والباقي وهو خمسة اسداس للآخر
فلا شفعة لهما لا شفعة لاحدهما قبل صاحبه وذلك لان المقدار المشفوع من الدار زال
بقبول الشفيع العقد يعني ان مقدار السدس الذي اشتراه احدهما زال حق الشفعة

اصاحبه فيه بقبول عقد البيع وكلا خمسة اسداسها اشتراها الآخر الى حق الشفعة
لصاحب السدس فيها بقبول عقد البيع لما عرف من ان عقد كل واحد منهما لا ينفذ لا نفاذ عقد
صاحبه لان البائع متى خاطب اثنين بشرى عين لا يصح الشرى الا بقبولهما فاشبه كل واحد منهما
البائع في حق صاحبه على معنى انه لا يعمل قبوله الا بقبول صاحبه كما لا يعمل قبول المشتري الا بايجاب
البائع ثم ورد على هذا ان قبول صاحبه شرط التملك فصار بمعنى التملك فكان شبيها بالمشتري اكثر
ولو اشترى حقيقة بان كان وكيلا بالشرى لا يبطل شفعته فكذا اذا صار كالمشتري واجاب عنه
بقوله فالحق بالبائع دون المشتري صونا للمنافي يعني ان حق الشفعة ثبت مع المنافي لانه يصير
متملكا على المشتري بغير رضاه واذا تعارض الشبهان وجب ان لا يثبت حق الشفعة صونا للمنافي
وجريا على قضية القياس فكان الاعتبار شبهة البيع رجحان من هذا الوجه قوله فان بقيهما بالبيع فان
كان الشفيعان اللذان اشتريا الدار سدسه ثالث قسمت الدار على تسعة اسهم يكون تسعة ولكل المشتري
السدس والمنافي بين الشفيعين يكون نصفين ودرك لان تزاحمهما الى تزاحم الشفيعين المشتريين ضعف
ما اشتراه مشتري السدس يعني ان مشتري السدس لما اخذ سدس الدار سلم لصاحبه مثله فلم يعمل فيه
تسليم على ما مر في قوله ولان اخذه الثلث فيه حق في الثلثين فلم يسلم من مشتري السدس تسليم
ضعف ما اشترى وهو الثلث فكونان متزاحمين على هذا القدر مع الشفيع الثالث يكون الثلث سهم
الا ثلثا ولكل المشتريين تزاحم فيما فيه ضعف ما اشتراه صاحب السدس وهو الثلثان لان
مشتري السدس قد سلم الشفيع ثلث الدار فلا يكون له مزاحمة الشفيع في قدر الثلثين فكان
هذا التحكيم بين الشفيعين يكون نصفين فاحتجنا الى حساب له ثلث وثلثان وله ثلثه بنصف
واحد ولكل تسعة لمشتري النصف السدس تسعة وكل سهم والباقي من الاصل لكل واحد منهما اربعة ومحمد
يعرفه فخرج المسلم من ثمانية عشر كما في المسألة الاولى وهو انها تخرج من تسعة كما ذكرنا فتحذف النصف المسلم
شفعا ولا يختلف ولا يراد ان يفرع عليها مسألة تخرج من ثمانية عشر كما نذكر بعد ذلك وان اشترطا
تضعيف ان كان المشتري غيرهما واخذا بالشفعة ثم تقسم الثالث اخذ من كل واحد ثلث ما في يده وان سلم لاحدهما
اخذ من الآخر ثلث ما في يده ويرجع الماخوذ منه على الآخر بنصف ما اخذ منه توزيعا بقدر الحق كما في الدين اذ
التسليم اسقاط يتعدى والمسلم الى الباقي حذار التشقيص وذلك فيما اتحد المشتري ولم ياخذ الشفعاء عند
ضد العكس وبالحرف يجري ان تعدد المشتري واتحد البائع او للآخر بلا عكس اذ ترك المنافي الدفع
الدخيل ابتداع لا اتباع والعاقد في حق الحقوق اصيل اي ولو اشترط الشفيعان المشتريان الدار
بينهما نصفين بان كان دارهما ثلثة شفعاء اشتريها اثنان منهم على ان يكون الدار بينهما نصفين وقضاء
ثم لقيهما الثالث ان حضر الشفيع الثالث والمشتريان حاضران اخذ الثالث من كل واحد من المشتريين
ثلث ما في يده وهو سدس جميع الدار وكذا لو كان المشتري غيرهما وهما اخذا الدار بالشفعة والمشتري
بالمشتري اصل دارا دارهما ثلثة شفعاء كلهم جيران فقبض المشتري الدار ثم حضر اثنان منهم وطلبا

الشفعة وقضي لهما بجميع الدار بينهما نصفين فقضا الدار ثم لقيهما الشفيع الثالث ياخذ من يد كل واحد
منهما ثلث ما في يده وهو سدس جميع الدار فهو سلم الشفيع الثالث ياخذ من يد كل واحد منهما ثلث ما في يده
ما في يده صح تسليمه في حقه واخذ من الآخرين ثلث ما في يده ويرجع الذي اخذ منه ثلث ما في يده على الآخر بنصف
ما اخذ منه وهو نصف جميع الدار وقوله توزيعا تعليل للمرجوع اي انما اخذ الثالث من كل واحد منهما ثلث
ما في يده لما اذا لم يسلم لاحدهما واما اذا سلم لاحدهما اخذ من الآخر ثلث ما في يده واذا اخذ من غير
المسلم له ثلث ما في يده يرجع الماخوذ منه على الآخر بنصف ما اخذ منه توزيعا للمدعى بينهم بقدر حق كل واحد
منهم كما في الدين فانه يقسم تركة الميت بين الغرماء بقدر حقوقهم اما اذا لم يسلم احدهما فلان حقوقهم مستوية
في الدار لاستوائهم في سبب الاستحقاق واما يستوون اذا اخذ الثالث من كل واحد منهما ثلث ما في يده يصير
في يد كل واحد منهم ثلث الدار واما اذا سلم لاحدهما صح تسليمه في نصف الدار وبقي حقه في النصف الذي في يد
الآخر فكان له ان ياخذ من الآخر حقه وهو ثلث ما في يده لان حق الآخر في الكل وحقه في النصف فيقسم ما في يد
الآخر وهو نصف الدار بينهما على قدر حقوقهما يضرب هذا بالجميع والمسلم بالنصف يكون بينهما على ثلثة وحتى
اخذ من الآخر ثلث ما في يده رجع الماخوذ منه على صاحبه بنصف ما اخذ منه لانه بقي في يد الماخوذ منه سدسا
في الدار وفي يد صاحبه الذي سلم له الثالث ثلثه اسداس جميع الدار وحقهما في الدار على السواء لان كل
واحد منهما لم يسلم لصاحبه شيئا فيكون بينهما نصفين وتوزيعا بقدر الحق فكان لكل واحد منهما سدسان
ونصف سدس فلذلك يرجع الماخوذ منه على الذي سلم له النصف بنصف سدس جميع ثم ورد شيئا ما
ذكر انه لو كان المشتري عين الشفعاء فحضر الشفعاء فقال احدهم قبل ان ياخذ شيئا من الدار
سلمت شفعتي في نصف الدار وهو سلم في نصف الدار لان حق الشفعة لا يتجزى فكان تسليم بعضه
تسليما لكله ورد على ما ذكر من ان الشفيعين اذا اخذا بالشفعة ثم حضر الثالث فسلم لاحدهما لا يكون ذلك
تسليما للآخر انه لو سلم احد الشفعاء الشفعة لاحد الشفيعين بعينه دون الآخر والدار في يد
المشتري بعد لم يقبض بالشفعة فهو تسليم بالجميع ويكون الدار بين الآخر وقال المصنف بعد ايراد المسلم
السابق على ما هو مضمر الجواب عن الايراد المذكور وقال اذ التسليم اسقاط الى آخره يعني ان تسليم
الشفعة في بعض المبيع اسقاط لحق الشفعة في البعض المسلم وانما يتعدى دونه وحكم الاسقاط في ذلك
البعض لا البعض الباقي حذار التشقيص يعني ان كان تسليم الشفعة في البعض بحيث يلزم منه تفريق الصفقة
فيه يكون التسليم في البعض تسليما في الكل لانه لو لم يكن تسليما في الكل يلزم ضرر الغير لانه لو لم يكن ذلك
تسليما في الباقي اخذ الباقي بالشفعة فلو ان الشفيعين الباقيين اخذا شيئا من الدار بيع للمشتري بعض
الدار فتفرق الملك عليه والشرع شرع الشفعة لدفع الضرر عن ارباب الاملاك لا يؤدي الى الاضرار بالغير
ظاهرا اما اذا كان التسليم في البعض لا يؤدي بلا تفريق الصفقة فلا يتعدى التسليم الى الباقي لعدم
الضرر وذلك بان يتفق الصفقة على تقدير تسليم البعض دون البعض اما يكون فيما اذا اتحد المشتري ولم
ياخذ الشفعاء الدار بالشفعة اما اذا اتحد المشتري فلا المشتري اذا كان واحدا كانت الصفقة

متحده فلو سلم البعض دون البعض لزم تفريق الصفقة كما ذكرنا كلافيما اذا كان المشتري اثنين
لانه يكون العقد حينئذ صفقتين فلا يلزم من التسليم في البعض دون ضرر تفريق الصفقة المتحدة بحصل
الفرق بما اذا كان المشتري غير الشفعاء فسلم احدهم الشفعة في البعض قبل البعض وبما اذا اشترى الدار
الشفعاء ثم حضر الثالث وسلم الشفعة في البعض لاحدهما فان الصفقة ثم متحدة وكان التسليم في البعض تسليما
في الكل وهنا متعددة لتعدد المشتري فلا يلزم ذلك وكذا حصل الفرق بينهما اذا اخذ الشفعاء الدار من
المشتري فلا يكون له تسليم احدهما تفريق الصفقة المتحدة لان الصفقة بمنزلة المتعددة بهذا الاعتبار وذكر
ان الدار متى كانت يد المشتري كانت للمشتري من حيث الاعتبار ولو سلم المشتري الشفعة في نصف
الدار وهو واحد يكون تسليما للكل اما اذا قبضها كانت الخصومة في الاخذ متوجهة عليها والملك فيها
وقع مشتركا فجاز تسليم الشفعة لاحدهما دون الآخر كذا المشتري فيما اذا كان تسليم احد الشفعاء
قبل القبض كانت الصفقة متحدة وفيما اذا كان بعد القبض كانت الصفقة متعددة اعتبارا لما عرف قوله
ضد العكس يعني ضد ما اذا تعدد المشتري وضد ما اذا اخذ الشفعاء فان ثم لا يلزم تفريق الصفقة كما ذكرنا
قوله والحرف ان ما الاصل الذي ذكرنا ان تفريق الصفقة يكون فيما اذا اتحد المشتري قلنا ان حق الشفعة
يتجزى لتعدد المشتري واتحد البائع او القول في ان كان بائع الدار واحدا والمشتري اثنين كان الصفقة متعددة
وكذا ان كان القول بالشراء واحدا بان امر رجلين بشراء الدار له فاشترياه يكون الصفقة متعددة
وان كان بائعه واحدا بالعكس يعني لو كان البائع متعددا والمشتري واحدا او كان القول بالشراء متعددا
والمشتري واحدا يكون الصفقة متحدة لا متعددة ثم قوله اذ ترك المباني يعني قوله وذلك فيما اتحد
المشتري اي انما قلنا ان تسليم البعض تسليم الكل فيما اذا اتحد المشتري ولم يأخذ الشفعاء الا بعض حق
الشفعة في المباني واما جاز ترك المباني ضرورة دفع ضرر الدخيل ومتى سلم البعض تعذر رضى بجوار المشتري
وهو الدخيل فلو بقي حق الشفعة في المباني كان وكل تركا المباني بدون دفع ضرر الدخيل لانه تعذر رضى بجوار
الدخيل حيث سلم الشفعة له في البعض والشرع انما جوز ترك المباني في بيان الشفعة لدفع ضرر الدخيل وكان
ترك المباني بدون دفع ضرر الدخيل استدراكا لا اتباعا للشرع وقوله والعاقد في حق الحقوق اصيل تعليل
لقوله اذ القول بالعكس انما قلنا ان حق الشفعة يتجزى لتعدد المشتري وان كان آخر المشتري واحدا ولا
يتجزى في اتحد المشتري وان كان آخر المشتري متعددا لان حق الشفعة من حقوق عقد البيع والعاقد اصيل
في حق الحقوق لكون المشتري لغيره اصيلا في حق الشفعة فيعتبر بعدد العاقد واتحاده في حق الشفعة
لا بعدد القوم واتحاده فلذلك قلنا اذا تعدد المشتري تعدد الصفقة سواء كان القوم واحدا او متعددا
وان اتحد المشتري اتحدت الصفقة سواء كان القوم واحدا او متعددا وان تفرق احدهما اخذ منه ضعف
ما بيده ثم ايهما انفرد بالغائب اخذ منه ربع ما في يده اذ العدل في التشطير بعد ضم ما جاز تشليث الكل اذا
تلاقوا فان سلم له ثم اتى الآخر اخذ منه نصف ما في يده ويرجع الماخوذ منه على الآخر بنصف ما اخذ منه
لما مر قوله وان تفرق احدهما عطف على قوله وان تفرقا ان بان قبض الشفيعان الدار بنصفين ثم حضر الغائب

ولكن لا يلزم له ان يأخذ نصف ما في يده وهو ربع الدار ثم لو مر هذان وهما احدهما ولم يأخذ الماخوذ
من نصف ما في يده والشفيع الثالث انفرد بالغائب اخذ من الغائب ربع ما في يده يعني انه اذا قبض
الشفيع الثالث نصف ما في يد احدهما ولم يأت الشفيع الثالث وحضر الغائب سواء احدهما ولم يأخذ
لم يلتفت الشفيع الثالث اخذ الماخوذ منه ربع ما في يد الغائب الذي حضر وهو ثمن الدار وكذا اذا غاب الماخوذ
منه وحضر الغائب اخذ الشفيع الثالث من الغائب الذي حضر ربع ما في يده وقوله اذ العدل يعلل قوله
اخذ منه نصف ما في يده الى آخره لانا قلنا ان الشفيع الثالث يأخذ من احدهما ولم يأخذ نصف ما في يده
لان العدل في التشطير ليس التنصيف لانهما استويا في سبب الاستحقاق فكان ما في يده منهما ولانا قلنا ان
ايهما انفرد بالغائب اخذ منه ربع ما في يده اذ العدل في التشطير بعد ضم ما جازاه ليس ما جمعاه يعني
ان العدل ان يكون منهما تشطيرا في حق الشفعة بعد ضم ما اخذه كل واحد منهما قبل وكل واحد ما اخذه
الآخر وكان الثلاث اخذ منه الربع ان يرجع على الغائب بربع ما في يده حتى يصير كل واحد منهما ثلاثة
اثمان الدار لانه كان مع الغائب نصف الدار وما يد الماخوذ منه ربع الدار فيضم ربع ما في يد الغائب ويقسم
الدار الى ما في يد الماخوذ منه فيصير ثلاثة اثمان الدار ويبقى في يد الغائب ثلاثة اثمانها وكذا اذا انفرد بالغائب
الشفيع الثالث الذي اخذ من احدهما ولم يأخذ نصف ما في يده يأخذ من الغائب ربع ما في يده ليكون في يد كل واحد
منهما ثلاثة اثمان الدار فيحتاج الى حساب له نصف وللنصف ربع وذلك ثمانية فالاولان اخذا كل الدار وكل واحد
اربعة والثالث اخذ من الحاضر نصف ما في يده وهو سهمان وما بقيا انفرد الغائب اخذ مما في يده ربعه وهو سهم فيصير
في يد كل واحد منهما ثلاثة اثمان الدار ثلاثة اسهم ثم لو غاب احدهما وجاء الشفيع الذي في يده سهمان له ان يأخذ
من الآخر نصفه لانه يقول حقي وحقك على السواء وفي يدي ثلاثة وفي يدك سهمان فجملته خمسة اثمان فيأخذ مما في
يده نصف سهم حتى يصير في يد كل واحد منهما ثمانية وذلك ثلاثة اثمان ونصف ثم لو حضر الغائب الذي في يده ثلاثة اثمان
الدار يأخذ من ثلاثة سهام فيكون منها لكل واحد منهما سدس سهم فيبقى بيد الذي حضر سهمان وثلث
سهم فيحصل لكل واحد منهما سهمان وثلثا سهم وذلك ثمانية من جميع سهام الدار وبيانه في ذلك
من قوله اذ العدل في التشطير بعد ضم ما جازاه فاعرف قوله كما انه لو كان العدل في تثليث كل الدار
من الشفعاء الثلاثة اذا تلاقوا فانه اذا قبض الشفيعان الدار ثم اتى الثالث الشفيع قسمت الدار بينهم
اثلاثا لاستوائهم في سبب استحقاقها وكان العدل في التثليث قوله فان سلم له فان سلم الشفيع الثالث للشفيع
الذي لقيه من الاولين ثم لقي بعد ذلك الشفيع الآخر اخذ من الآخر نصف ما في يده ثم يرجع الماخوذ منه على الشفيع
الآخر بنصف ما اخذ منه وهو ثمن الدار وقوله لما مر تعليل للمجموع لان انما يأخذ من الآخر نصف ما في يده
لما مر من ان حق الشفعة يتجزى فيما اذا كان العقد صفقتين فاذا كان متجزيا لم يكن التسليم لاحدهما تسليما
للآخر فكان له ان يأخذ من الآخر نصف ما في يده ويرجع الماخوذ منه على الآخر بنصف ما اخذ منه لما مر
قوله اذ العدل في التشطير بعد ضم ما جازاه وذلك لان الماخوذ منه مع الشفيع الآخر قد استويا في سبب الاستحقاق
وما في يد الماخوذ منه ربع الدار وما في يد الآخر نصفها فيأخذ الماخوذ منه من الآخر نصف ما اخذ منه وهو ثمن

الدار حتى يكون لكل واحد منهما ثلثة أثمان الدار فإن جاء الثالث بعدما أخذ الشفيعان واقتسما بينهما
فإن لهما نقض القسمة كيلا تفرق ثلثة ضد جار قاسم البائع ثم جاء الشريك أو قاسم المشتري لأنها تمام النقض حتى
نسدت حصة المشاع قبلها وهو لا ينقض إذا أدى عوض الوحدة فلأن لا ينقض لا تفيد أصلا أولى ضد كما لو أدى إذ لو
نقضت أعيدت نصفين فيأخذ الثلاثة ثم أي لو اشترى رجل دارا وفيها شفعاء ثلثة وأخذها اثنان بالشفعة
قضاء أو بغير قضاء واقتسماها وأخذ كل واحد منهما منزلا على حدة ثم جاء الشفيع الثالث فطلب الشفعة
والشفعاء لا أولى الحاضر أن للشفيع الثالث أن ينقض القسمة ويأخذ بالشفعة غير مقسوم ثم يعاد القسمة بينهم أثلاثا
وإنما كان له نقض القسمة ليلا تفرق الثلث الذي هو نصيبه يعني إنما متى لم يثبت للشفيع الثالث ولاية نقض القسمة في
هذه المسألة يحتاج إلى أن يقاسم مع كل واحد من الشفيعين النصف الذي بيده والدار فيفرق نصيبه حينئذ وذلك
ضرر عليه وبناء على ضد حكم جار قاسم من البائع ثم جاء الشريك فإنه لو اشترى رجل نصف دار من رجل فجاء الشفيع
يريد أخذها بالشفعة وهو جار وله شفيع آخر وهو شريك لكنه غائب فللجار أن يأخذها بالشفعة فلو أخذها بقضاء أو
بغير قضاء وقاسم البائع وأخذ كل واحد منهما منزلا بقضاء أو بغير قضاء ثم حضر الشريك وطلب الشفعة له أن يأخذ هذا
النصف من الشريك بعدم على الجار وليس له أن ينقض قسمة الجار قوله أو قاسم المشتري الضمير المنصوب يرجع إلى
البائع وفاعل المشتري أو ضد ما إذا قاسم البائع المشتري فإنه إذا اشترى رجل نصف دار ثم إن المشتري قاسم
مع البائع ثم جاء الشفيع فإن أراد أن ينقض قسمة المشتري لم يكن له ذلك هكذا صورت المسألة في الجامع ظاهر يشكل
المتن لا يستقيم على هذا الوجه لأن قوله أو قاسم عطف على قاسم وهو جبر الضمير في جار فصار التقدير ضد جار
قاسم المشتري لا يجوز أن يصح العطف من حيث المعنى كأنه قال ضد ما إذا قاسم جار البائع أو قاسم المشتري
قوله لأنها تعلل للمسألتين جميعا لأن لهما قلنا إن الشريك لا ينقض قسمة الجار والشفيع لا ينقض قسمة المشتري
لأنها إنما تفيد القسمة من تمام القبض يعني أن القسمة مما يتم بها القبض في قبول القسمة كان نصيبه قبضا وقبض
البائع قبض ناقص لأنها إنما تصير مقبوضا تبعا لغيره فكان ناقصا ومن الدليل على أنه ناقص قبل القسمة أنه نسدت
به المشاع قبل القسمة فلو كان قبض المشاع كاملا لما نسدت به فلما كان القسمة من تمام القبض كان
حكمها حكم القبض وهو لا ينقض لأنه إذا عجز الوحدة صيرورة إلى القبض فاعل إعادة صيرورة النقض إلى النقض
لا يصح فكذا إذا نقض القبض عجز الوحدة يعني أنه لا يجوز للشريك المتقدم على الجار أن ينقض قبض الجار لتعذر العجز
على المشتري أو البائع وإن كان له فيه فائدة لأن الناس يتفاوتون في العجز والخصومة فإذا لم يجز نقض البيع
وإن كان مفيدا فلأن لا ينقض لا يفيد أصلا أولى فاعل ينقض صيرورة إلى القسمة وفاعل لا يفيد ضمير يرجع إلى النقض
فلأن لا ينقض القسمة التي هي حكم القبض والحاصل أن النقض لا يفيد أصلا أولى وإنما قال إنه لا يفيد أصلا لأنها لو
نقضت القسمة احتاجا إلى إقامة مثلها ضد المسألة الأولى وهي ما إذا اقتسم الشفيعان فجاء الثالث وذلك لأن
القسمة لو نقضت في ما إذا جاء قاسم الجار والبائع أعيدت القسمة ثانيا نصفين مثل القسمة الأولى أما في المسألة الأولى
لو نقضت القسمة أعيدت أثلاثا وكانت القسمة في المسألة الثانية متممة لغرض الشريك من الشريك وهو الانتفاع بما دخل
تحت الشفعة من كل وجه لأن غرضه الانتفاع بالنصف المنزوع وقد وجد وأما إذا كان الثالث قاسم بنفسه

أي صح

الشفعة صح

تاقص مطلوب الثالث لأن غرضه والقسمة بالشفعة الانتفاع بالثلث المنزوع وهذا الغرض لا يحصل من قسمة الأولين
لأن قسمة الأولين كانت نصفين فلو أمضيناها لتفرق نصيبه كما مر فلأن لم يجز أحدهما لم ينقض حذرا من الزام القاسم
وبأخذ ربع ما في يد الحاضر لأنها من أصل يؤخذ وبدل لا يؤخذ إذ قسمتهما دون الثالث فاسدة لا تقطع حق الغائب
قوله وإن لم يجز أحدهما عطف على قوله فإن لهما نقض القسمة يعني لو حضر الثالث بعدما أخذ الشفيعان واقتسما
بينهما ولم يجز أحد الأولين من الغائب ليس له أن ينقض القسمة لأن فيه نقض قسمة الغائب وهو الزام على الغائب وإن لا أجوز
فلا يكون له النقض حذرا من الزام الغائب وبأخذ من الحاضر ربع ما في يده وهو نصف الدار فكان القاسم له بأخذ نصف
ما في يده كما ذكر في دار فيها ثلثة شفعاء حضر شفيعان وأخذا الدار من المشتري بالشفعة نصفين ثم حضر الثالث
ولم يجز أحدهما كان له أن يأخذ منه نصف ما في يده وإنما قلنا له يأخذ ربع ما في يد الحاضر دون نصفه لأنها لما لم
تقسم منزوعة من أصل يؤخذ بالشفعة ومن بدل لا يؤخذ بالشفعة يعني أن نصف ما أخذه الحاضر وهو ربع الدار
كان مأخوذا على أصل حقه والنصف الآخر كان بدلا عما تركه في يد صاحبه والسبيل في النصف الذي على أصل حقه
بالشفعة أن يؤخذ بالشفعة والسبيل في النصف الذي أخذه بدلا أن لا يؤخذ بالشفعة لأنه أخذه بحكم قسمة فاسدة
والقسمة الفاسدة كالمقبوض بحكم البيع الفاسد ولا شفعة في المقبوض بحكم بيع فاسد لما فيه من تعزيز الفاسد والواجب
نقضه وقوله إذ قسمتهما تعليل لقوله وبدل لا يؤخذ لأن لما قلنا إن الماخوذ بطريق البدل منها لا يؤخذ بالشفعة
لأن قسمة الشفيعين الأولين بدون الشفيع الثالث فاسدة ثم من كونها فاسدة قوله لا تقطع حق الغائب يعني أن صحة
القسمة بكونها إفرازا وهو إنما يكون بانقطاع حق الغير فإذا لم ينقطع بهذه القسمة حق الشفيع وهذا كان له أن
ينقض هذه القسمة لم يكن هذه القسمة صحيحة والله أعلم

باب الشفعة في بيع شرط فيه الخيار

لا شفعة فيما اشترى على أن الشفيع ضامن ثمنا أو درك للفساد
بالغرر إن لم يضمن الشفيع في المجلس ولا سقاط حق الاتصال أن ضمن كالبائع ودرك الدرك إذ لا أخذ بنقض القبض أو
العقد فيبرأ بإبراء الأصيل ضد مسألة جزء بيع الأول السبب ثم قبله لأنه عكس هذه للتغليب ولا يتم الشرط
إذ لم يقابل شيئا كالزيادة أي لو اشترى رجل دارا بألف على أن يضمن وهو شفيعها ثمن الدار عن المشتري أو
اشترى على أن الشفيع ضامن للدرك عن البائع للمشتري جاز البيع استحسانا أن قبل فلان في المجلس ولا شفعة
للشفيع الذي ضمن الثمن أو الدرك لأنه لا يخلو إما أن قبل فلان الضمان في المجلس أو لا وعلى كل واحد من التقديرين سقط
شفعته أما إذا لم يقبل الضمان في المجلس فلمشاركة البيع بالغرر فإن الكفيل إذا كان غائبا وقد شرط كفالته في العقد
ولا يدري أنه يقبل الكفالة أو لا كان ذلك تعليقا لعقد البيع بأمر على خطر الوجود فيفسد العقد للغرر وإذا
فسد العقد لم يثبت حق الشفعة وأما إذا قبل الضمان في المجلس فلإسقاط الشفيع حق شفعته حذرا من الضمان ومن الأخذ بالشفعة ثم قوله إذ لم يأخذ تعليل لقوله لا شفعة لأن لما قلنا إن من الضمان ومن الأخذ بالشفعة
تضاد لأن أخذ الشفيع المبيع بالشفعة ينقض قبض المشتري أو عقد البيع يعني إن كان الأخذ بعد قبض المشتري
ينقض أخذ قبض المشتري وإن كان الأخذ قبل قبضه ينقض الأخذ عقد البيع لأن الأخذ بالشفعة
يفوت القبض المستحق للمشتري وكذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل قبضه ومراده

أي صح

أي لأن الفعل بها النقض في الشفعة لأن الشفيع في القسمة الفاسدة

فلان صح

بقول الاخذ تنقض العقد نقضه من حق الاصل قال انه ينقض اصل الاسباب لانه لو
نقض من اصله بطل سبب الاخذ بالشفعة في قول البائع بعت الدار بكذا من ان
احدهما الاسباب وذلك الاضافة الى المشتري بقوله منك والاخذ بالشفعة ينقض اضافته الى المشتري
لا اصل الاسباب فان قلت انهم قالوا اذا اقر المشتري بكون ثمنه دين الماخوذ
منه بيع كما اذا اخذها من البائع حتى يكون العهدة على المشتري فكيف يكون الاخذ منه نقضا
لتبقيه قلت ليس مرادهم انه تعقد حقيقة البيع بينه وبين المشتري بل المراد انه لما اخذ
من المشتري كان العهدة على المشتري وجعل ذلك بمنزلة البيع ويدل عليه ما ذكره الامام الحصيري رحمه الله
فاذا كان نقض القبض لم ينقض من اصله فيبقى تملكا في الظاهر على المشتري وايضا يدل عليه انه
اذا اشترى ذمي من مسلم ارضا عشرية صارت وظيفتها خراجا فلو اشتراها بعد ذلك ذمي مسلم كانت
خراجية ولو اخذها المسلم من الذمي بالشفعة كانت عشرية كما لو اشتراها مسلم من مسلم ابتداء
فلو كان الاخذ من المشتري بالشفعة شراء حقيقة لكانت خراجية كما اذا اشتراها من الذمي فعلم ان
اخذ من المشتري نقض لقبض المشتري بجهة شرائه لم يكن شراء عند العقد بل قام الشفعة
مقامه والى هذا المعنى اشار المصنف رحمه الله فيما بعد شرى او خلافه كما سيأتي واذا انتقض قبض
المشتري او انتقض البيع برئ الاصيل وهو المشتري عن الثمن فيبرأ الشفيع عن ضمان الثمن براءة الاصيل
فكان اخذه بالشفعة قاضيا للضمان الذي اوجبه على نفسه فيكون اخذه سعيا في نقض ما اوجبه وانه لا يجوز
فثبت التضاد بين الاخذ بالشفعة وبين الضمان وهذا كما في البائع والمأمور بالبيع فانه لا يكون للبائع
شفعة لانه يلزم العهدة كالبيع فلو اخذ بالشفعة كان ناقضا ما اوجبه على نفسه بالبيع من ضمان
العهدة وكذلك من امر غيره ببيع داره فباعها المأمور لا يكون للآمر الشفعة لانه بامره التزم ضمان العهدة
حيث كان للمأمور الرجوع عليه بما ضمن من العهدة وكان اخذه سعيا في نقض ما اوجبه قوله ضد
مساجرا اي ما كره الشفيع في ذلك ضد مستاجر يمضي به الاقتران لكن الدار وتوقف البيع على اجازة
المستاجر فاقتضى المستاجر البيع لا يبطل بانقضاء البيع حق شفعته وعلى هذا القياس كان يجب ان يبطل
لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته ووجه الفرق ان السبب تم قبله اي قبل الانقضاء
يعني ان سبب ثبوت الشفعة في مسئلة الاجارة قد تم قبل ان يمضي المستاجر البيع فلم يكن امضاؤه اتماما
للسبب فلا يكون اخذه نقضا لما تم من جهته اما في هذه المسئلة فالسبب لم يتم قبل ضمان الشفعة فضمانه كان
اتماما للسبب وكان اخذه بالشفعة نقضا لما تم من جهته ثم اراد تحقيق ان السبب تم قبل الانقضاء وفي
هذه المسئلة لم يتم قبل الضمان فقال انه ان اراد قوله على ان الشفعة ضامن للتعليق كله على ما يدل عليه الكلام
يكون للشرط فيكون البيع معلقا بشرط الضمان والتعليق يمنع السبب عندنا على ما عرف فلم يتم السبب قبل وجود
الشرط وهو ضمانه فلم يكن هذه المسئلة من مسئلة الاجارة لم يبع الآمر لم يكن معلقا بشيء فكان سببا في الحال فقوله
ولان الشرط خوار عن سواء وهو يقال يعني ان لا يجوز البيع على ان الشفيع ضامن وان ضمن في المجلس كما

يقول زفر رحمه الله لانه شرط لا يلائم العقد وهو مسقط لاحد العاقدين كما لو اشترى على ان يحيل
البائع بالثمن على المشتري فاجاز بالشرط ضمان الثمن على الغير ملائم للبيع وذلك لان اشتراط ما هو مقابل
ثبوت الملك في البيع على غير المشتري لا يلائم العقد اما اشتراط ما لم يقابل ثبوت الملك للمشتري فانه
يلائم البيع كالزيادة في البيع فانه يجوز البيع بشرط الزيادة من غير المشتري كما في باب الزيادة
في البيع من غير المشتري انه اذا ساوم رجلا دارا بالف وانا لي بيعها منه على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فقال بعت وقبل المشتري جاز البيع
وعلى المشتري الف درهم وعلى الكفيل خمسمائة وهذا لانه لما لم يقابل ثبوتا بيان ان اشتراط الضمان على الاجنبي
اذا كان مقابلا بثبوت الملك للمشتري لا يكون الشرط ملائما ويفسد العقد وبهذا حصل الفرق بين
اشتراط اصل الثمن على الاجنبي وبين اشتراط الزيادة على الثمن عليه في ان الاول لا يكون ملائما للعقد حتى يفسد
البيع به والثاني ملائم وانما قلنا انه اذا قابل ثبوت الملك للمشتري لم يكن ملائما واذا لم يقابله كان ملائما لانه يكاد
الناس ان لا يكون اشتراط الضمان على الاجنبي في الوجه الاول الاجنبي يبذل مالا على سبيل المعاوضة ولا يحصل
له عوضه وهذا ربوا محض الا انا جوزنا الزيادة في الثمن لانها لم تكن مقابلة بثبوت ملك الحاقا لها بقضاء الدين
من الاجنبي وانما جوزنا ذلك من الاجنبي نقضا لخلاف الناس فانه روي ان النبي عليه السلام امتنع عن
الصلوة على رجل من الانصار لكان دين عليه فقال ابو قتادة الانصاري هو علي فجوزه رسول الله عليه السلام
والزيادة على الثمن في معنى قضاء الدين من الاجنبي لا يستفيد بالقضاء شيئا لنفسه ولا يستفيد المديون
بقضاء الاجنبي ملكا لنفسه والزيادة في الثمن كذلك فانه لا يستفيد من حيث شيئا لنفسه ولا يستفيد
المشتري ملكا بخلاف اصل الثمن فان المشتري يستفيد به ملكا فلم يكن في معنى قضاء الدين فبقي على اصل
الناس في انما لم يقابل ثبوتا ولم يقل ما لم يقابل شيئا لان ضمان الاجنبي اذا كان مقابلا بسقوط حق عن المضمون
عنه كان جائزا كما في قضاء الدين لكن ان قال على ان الشفيع بالخيار لقضاء الدين الرغبة ضد ما لو اشترى
اذ الشفعة بالزوال لا بالثبوت بدليل الوقوف بزعم مردود وهو الاولى بالاقتضاء والاخرى بالعقد
كما في خيار نفسه ثم الغير نائب تحريا للصحة والتوكيل ينقل التنفيذ الى الشارط حكما لا حقيقة فالشك
بالاول في الثبوت وفي الثاني في السقوط وبالحق يعرف وقت الطلب وتجب الشفعة للمشتري لا للبائع وفي
شراء المرتد لانه يبيع عند الامام وفي الشراء بشرط الخيار وان رد لانه البيع الا ان يجيز اي كما انه لا
شفعة اذا ضمن الثمن الى البدل كذلك لا شفعة ان باع الدار بالف وشرط الخيار للشفيع بلغة الامام
وامضى البيع لقضاء الرغبة وهما رغبة في الاقتضاء ورغبة في الاخذ بالشفعة الى رغبة في الاقتضاء
فقصد الازالة الى ملك المشتري ورغبة في الاخذ بالشفعة قصدا الى تملك نفسه وبين كونه مزيلا للملك
الدار الى غيره وكونه متملكا لها بنفسه منافاة وهذا اذا امضى البيع فلو ابطله كذلك لا شفعة
له ايضا لانه لم يزل ملك البائع والحيلة ان يسكت حتى يمضي الثلاث ثم يطلب الشفعة لانه لم يوجد
منه كذا في الغرر قوله ضد ما لو اشترى اي المشتري الدار وشرط الخيار للشفيع فامضى البيع

ضد ما لو اشترى

فانه لم يبطل شفعته وذلك لان ثبوت الشفعة للشفيع بزوال المبيع عن ملك البائع لا بثبوت
الملك للمشتري بدليل وجوب الشفعة بزعم مزور من البائع يعني ان البائع لو اقر
انه باع الدار من فلان وانكر فلان شراءها يجب للشفيع باقرار البائع فعلم انها انما
ثبت بزوال ملك البائع لا بثبوت ملك المشتري وهذا في زوال ملك البائع في المسئلة الاولى وهي
اذا باع وشرط البائع الخيار للشفيع بامضاء البيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه قبل الاجازة لم يتحقق زوال ملكه وفي الثانية لم يزل ملك البائع في المسئلة الاخرى
وهي ما اذا اشترى وشرط المشتري الخيار للشفيع بنفس العقد لان بامضاء الشفيع لان خيار
المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وخيار الشفيع فيها كخيار نفسه قوله ثم العبرة
جواب عن سؤال وهو ان يقال يجب ان لا يكون شرط الخيار لغير العاقد لانه من احكام العقد فلا
يثبت لغير العاقد لانه من احكام العقد فلا يثبت لغير العاقد كما اذا شرط الملك لغيره او الحق
التسليم لغيره ووجه الجواب ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا يمكن
اثباته لغير العاقد بطريق الاصالة ولكن اثباته بطريق النيابة بجعل غير العاقد نائبا
عن العاقد كانه شرط الخيار لنفسه تحريرا لصحة العقد والتوكيل بنقل تنفيذ غير العاقد
الى العاقد الذي شرط الخيار اي يجعل تنفيذه من له الخيار بمنزلة تنفيذ العاقد بنفسه فكان
ذلك توكيلا حكما لغيره بالتنفيذ وصحة العقد من هذا الوجه ضرورة الحاجة الى الانسان
قد يشتري شيئا ويعرف فيه تنفيذه يحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتديا ويعرف شرط
الخيار للحاجة ثم دلالة هذا ان المسئلة الاولى وهي ما اذا باع شرط الخيار للشفيع يمنع
لا يبطل حق الشفيع بامضائه لان التنفيذ ينتقل منه الى البائع فاما عند نفوذه حكما لا
حقيقة يعني ان التنفيذ المنتقل ونفع حقيقة في الشفيع وحكما في العاقد من حيث الحقيقة
يعني ان يبطل شفعته ومن حيث الحكم يعني ان لا يبطل شفعته فوقع الشك في شفعته وهذا
الشك في المسئلة الاولى ثبوت حق الشفيع لان حق الشفيع لم يثبت قبل تنفيذه كما ذكرنا
فلا يثبت بالشك وهو المسئلة الاخرى وهي ما اذا اشترى شرط الخيار للشفيع سقوط
حق الشفيع لان حق الشفيع ثبت في نفس العقد قبل التنفيذ كما ذكرنا فلا يسقط بالشك
قوله وبالحرف في وبالاصل الذي ذكرنا وهو ان حق الشفيع بالزوال لا بالثبوت
يعرف وقت وجوب طلب الشفعة على الشفيع فانه لو باع بشرط الخيار كان وقت وجوب
الطلب وقت تنفيذ البيع لا حال العقد لان وقت ثبوت حقه وقت زوال ملك البائع وهو
بالتنفيذ لا قبله ولو اشترى بشرط الخيار كان وقت وجوب الطلب وقت العقد لان وقت التنفيذ
الى زوال ملك البائع يعني نفس العقد ويعرف بهذا الحرف ايضا انه يجب الشفعة
للمشتري ولا يجب للبائع وذلك لان البائع بالاخذ بالشفعة يسعى في نقض ما اوجبه وهو زوال ملكه

عن المبيع والمشتري بالاخذ بالشفعة لا يسعى في تقرر زوال ملك البائع بل يقرر ذلك عليه الا
انه يلزم تغيير التملك لكن ثبوت حق الشفعة لا يعلو تملك المشتري لما عرفت من الحرف وكذا
يجب بهذا الحرف الشفعة في شراء المرتد اذا بيع عند ابي حنيفة رحمه الله يعني لو باع
المرتد دارا فقتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله ولو
اشترى فقتل او مات كان فيه الشفعة عنده وهذا لان تصرفات المرتد موقوفة في البيع والشراء
عنده فكان ذلك في معنى شرط الخيار فاذا كان بائعا كان بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع وان كان
مشتريا كان في معنى شرط الخيار للمشتري وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه وشراؤه في الحال كما
يجوز ذلك من المسلم فيجري الشفعة عندهما في بيعه وشرائه قوله الا ان يسلم استثناء من قوله
لا في بيعه يعني الا ان يسلم المرتد فيجب الشفعة في بيعه بالاسلام بعد بيعه عنده وكان
ذلك بمنزلة امضاء البائع البيع بعد اشتراط الخيار له قوله وفي الشراء اي وبالحرف
يجب الشفعة في الشراء بشرط الخيار لمن اشترى دارا بشرط الخيار له وجبت الشفعة
للشفيع وان رد المشتري الدار بحكم الخيار لان استحقاق الشفعة بزوال ملك البائع وقد
وجد لانه البيع لا يجب الشفعة في البيع بشرط الخيار للبائع لما ذكرنا ان خيار البائع يمنع زوال
ملكه الا ان يجيز البائع البيع فحينئذ وجبت الشفعة فان ادعى البائع الخيار والشفيع
الزوم فالقول لمن صدقه المشتري لانه ان صدق البائع فقد انكر التملك ولمن صدق الشفيع
فقد انكر الشرط اذ دعوى الزوال معارض بالاقرار بالبيع كما لو لم يكن ثالث والبينة للشفيع
ترجيحا للمثبت يعني على المثبت لفظا كما لو شهدوا انه اعتق او اسلم ولم يستثن ويحذره
البائع ولا آمرا لبيع اي لو اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم فجاء الشفيع وطلب الشفعة
فادعى البائع انه باع بشرط الخيار للبائع وادعى الشفيع الزوم له كون البيع باتا فالقول قول
لمن صدقه المشتري له ان صدق المشتري البائع انه باعها بشرط الخيار للبائع فالقول قول
البائع وان صدق الشفيع انه باعها باتا فالقول قول الشفيع وذلك لان المشتري لو صدق البائع
في انه باع بشرط الخيار للبائع فقد انكر تملك المبيع منه لان خيار البائع يمنع التملك والشفيع
يدعي على البائع التملك من المشتري وهو ينكر فكان القول قوله فاما بشرط تصديق
المشتري اياه لان البيع وجد منهما وانه يوجب زوال ملك البائع فلم يكن البائع في انكار زوال الملك
متمسكا بالاصل اما اذا صدقه المشتري وهما اعترفا بما كان في البيع من غيرهما فقد اعتبر انكاره
متمسكا بالاصل الى زوال الملك لم يكن قبل العقد وهما قد اتفقا ان العقد لم يكن
موجبا لزوال الملك ولو صدق المشتري الشفيع فقد انكر الشرط يعني ان الخيار للبائع الا
باشتراط يوجد من المشتري والبائع يدعي الخيار يدعي احداث شرط على المشتري و
المشتري ينكر اللفظ الشرط فكان القول قوله فاذا صدق المشتري الشفيع كان القول

لا يثبت

قول الشفيع ثم ورد على هذا ان يجب ان لا يكون القول قول المشتري والشفيع
ذلك لان البائع يدعي الخيار ان كان مدعيا صورة لكنه منكر معنى فانه ينكر زوال الملك
عن ملكه يجب ان يكون القول قوله كما روى بشر بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمهم الله في النوادر ان القول قول البائع مع يمينه فاجاب عنه بقوله اذ جحد الزوال يعني ان
انكاره بالبيع يعني زوال ملكه لكن لا اصل البيع الثابت وكان دعواه الخيار من هذا
الوجه خلاف الاصل فتعارض هذا المعنى جحد الزوال فتساقطا فبقي القول قول الشفيع
والمشتري لانكار الشرط كما لو لم يكن بالشفيع بان اختلف البائع مع المشتري في شرط الخيار
للبائع وانكره المشتري فان القول قول المشتري لما ذكرنا هكذا هنا قوله والشفيع للشفيع
اي وان اقام البائع بينة انه باعها بشرط الخيار او اقام الشفيع بينة انه باعها باتا فالبينة
بينة الشفيع لان بينة البائع قامت على اثبات شرط الخيار لفظا لكنها قامت على النفي معنى
لانها تنفي زوال الملك عن ملكه وبينة الشفيع قامت على النفي تنفي الشرط لكنها قامت على
الاثبات معنى لانها تثبت حق الشفعة فترجح المثبت معنى على المثبت لفظا اذا لم يكن ذلك دون
الصورة وهذا كما اذا شهدوا انه اعتق ولم يستثن فان اذا شهد شاهدان انه اعتق هذا العبد
ولم يستثن اعتاقه فان ذلك اعتقه ان شاء الله وشهد آخران انه اعتقه ولم يستثن بقبل الشهادة
على الاعتاق بدون الاستثناء ولذا لو شهد شاهدان انه اسلم ولم يستثن في اسلامه
وشهد آخران انه اسلم ولم يستثن يقبل الشهادة على الاسلام بدون الاستثناء وان كان
فيها نفي صورة لان الشهادة على عدم الاستثناء في المسلمين فان قامت على نفي الاستثناء
لفظا الا ان المقصود بهذه الشهادة اثبات العتق والاسلام معنى والشهادة على انه لم يستثن
في المسلمين وان قامت على اثبات الاستثناء لفظا الا ان المقصود من تلك الشهادة
نفيهما معنى قوله وبحذوه لم يرد شاه ما ذكرنا من حكم الشفيع مع البائع حكم البائع
مع الآمر بالشراء يعني اذا وكل رجل رجلا بشراء دار فاشتراها المامور ثم ادعى البائع
انه باعها بشرط الخيار له وانكر الموكل فالقول لمن صدقه المشتري المامور لما ذكرنا
الى آخره والله اعلم بالصواب

باب ما للشفيع دون المشتري وما يكون له خيار الرؤية او العيب وان رأى المشتري او اشترى

الاخذ او خلافه به بعد الملك لا قبله عكس الموكل فيما بالعقد كالاقالة والعارض
كالتخيير والتاخير نصرا للجبر على دفع الدخيل لي للشفيع خيار الرؤية وخيار الرد
بالعيب وان كان المشتري رأى الدار المشفوعة او ابرأ البائع عن الدار يعني انه لو اشترى رجل
دارا فقد رآها قبل الشراء فلا خيار له فيها لرضاه بها فان جاء الشفيع واخذها من البائع
او المشتري بعد ما قبضها ولم يكن الشفيع رآها فله ان يردها بخيار الرؤية وكذا لو

اشترى دارا على ان البائع بريء من كل عيب به جاز البيع والشرط عندنا كما مر في البيع
فان اخذها الشفيع من البائع او من المشتري فوجد بها عيبا له ان يردها وذلك لان
الاخذ بالشفعة اما شراء او خلافة بالشراء لانه لا يخلو اما ان يأخذها من البائع او من
المشتري فان اخذها من البائع يكون ذلك شراء من البائع لانعقاد البيع بالاول في حق
المشتري الا ان اخذها من المشتري كان ذلك خلافة عنه في الشراء ثم خلافته
عنه يكون بعد ثبوت الملك للمشتري لا قبل ثبوته فانه اذا قبض المشتري الدار يتقرر
ملكه فيها ثم باخذ الشفيع منه خلافة عنه والشفيع في ذلك الحكم عكس الموكل فانه يخلف الوكيل
قبل ثبوت الملك للوكيل لا بعده وهذا جواب سؤال وهو ان يقال ان المشتري بصير كالوكيل في حق
البيع لتحول حكم العقد اليه فيكون رضاه بالعيب او رؤيته كرضا الشفيع ورؤيته كما لو
وكله حقيقة فاجاب بان الشفيع ليس كالموكل لان الموكل يخلف الوكيل في حكم العقد قبل
ثبوت الملك للوكيل والشفيع يخلف المشتري بعد ثبوت الملك له وقوله فيما بالعقد ظرف
خلافة لاخذ الشفيع خلافة بالشراء حكم يكون بنفس العقد لانه حكم يكون بالعارض كالحكم
الثابت بالتخيير والتخيير فان المشتري اذا اشترى الدار على انه بالخيار باخذها الشفيع بلا
خيار وكذا اذا اشترى ثم موكل باخذه ثم حال وانما كان كذلك قصرا للجبر على دفع الدخيل
يعني ان اخذ الشفيع من المشتري خلافة شرع مع المنافاة لانه يملك على المشتري جبرا وانما شرع مع
المنافاة ضرورة دفع الدخيل فيقتصر على قدر الضرورة فلا يظهر في التخيير والتاخير وانما
يثبت هذا فيما اذا اخذ من البائع كان له خيار الرؤية والعيب لانه اشتراها منه ولم يوجد منه
رؤية او امر واما اذا اخذها من المشتري فكذلك لان خلافته عنه لا يظهر فيما ثبت بالعارض
وشرط خيار الرؤية او العيب حق المشتري بالعارض فلا يظهر في حق الشفيع والعهدة
على الماخوذ منه اذ الماخوذ من المشتري تقريرا لانه ان كان حق سابق حتى شاع فساد هبة
الشفيع بزحام المثل لم يبن عدم الملك ضد صحة وان من البائع فيه ثبوت التقرر غير ان
الشفعة بنفس الزوال حتى يقيت ان تكلف البدل قبل القبض لكن تقيمه سليما في عيب حصل
عند العقد وفات مقتضاه اذ رضي بمن لا حظ خيار بغير الاصل بالوصف لهذا البائع
والثالث بالزيف كان رجوع الدخيل في الضمير والمراجعة بالجياد . اي واذا اخذ
الشفيع الدار من البائع او من المشتري فالعهدة على الذي اخذ الدار منه فان
اخذها من البائع فهي على البائع وان اخذها من المشتري فهي على المشتري لانه ان اخذ
من المشتري فالاخذ منه تقرير لشرائه فكان هو الآخذ مشتريا من المشتري فتكون
العهدة على المشتري ثم ورد على هذا ان الشفيع ياخذ بسبب سابق على حق المشتري
ومن الدليل على ذلك فساد هبة الشفيع ثم الجواب المثل يعني ان الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة

ثم وهبها الرجل وسلمها الموهوب له ثم جاء شفيع آخر فطلب الشفعة وقضى بالشفعة بينهما
يستحق هبة الشفيع بالنصيب ايضا لان الهبة ماخذ بعض الدار بالسبب السابق فيتخير باخذه لان الدار
كانت مشتركة بينهما وقت الهبة وهبة المشاع لا يجوز واذا كان كذلك فاذا اخذه من المشتري يجب
ان يسلم ملكه ولا يكون العهدة عليه كما لو ورد بالاستحقاق على يد المشتري فاجاب عن ذلك
بقوله لانه ان كان حق الشفعة ثابتا على ملك المشتري حتى شاع نسلم هبة الشفيع بمرتبة مثله كما ذكرتم
ثم لم يبق عدم ملك المشتري لانه لولا ان عدم ملكه من الاصل لكان البيع منفسخا في حقه لم
يجز ان يقضى عليه الا بحضور البائع كما لا يقضى على البائع قبل حضور المشتري قبل حضور
البائع دل على ان الاخذ منه ليس بفسخ وان ملكه لم يكن معدوما من الاصل بخلاف الاستحقاق
لان وقت البائع لم يكن مالكا لما باع فاذا لم يجز المستحق البيع بطل البيع قوله اي الاخذ
بالشفعة من البائع فسخ للبيع الاول لثبوت الحق للمشتري بان فوت القبض من البائع المستحق
يوجب انفساخ البيع كما اذا هلك المبيع في يد البائع اعلم انهم قالوا اذا اشتفع المبيع من البائع ثم ان
تقوم مقام المشتري وكالجائي في نزول منزلة المشتري بعضهم قالوا انتقض البيع فيما بين البائع
والمشتري وانعقد بينه وبين الشفيع وهذا لو رد الشفيع بعدما قضي له لا يعود البيع الذي
كان بين البائع والمشتري والشيخ الامام الاسبيجابي رحمه الله وهذا عن صحيح
لانه لو انتقض البيع لبطلت الشفعة لانها ملتحقة عليه والصحيح ان حكم عقد المشتري
يتحول اليه ويصير بمنزلة المنتقض في حق المشتري على معنى انه لا يبقى له حكم في
المستقبل في حقه والمصنف رحمه الله اختار المذهب الاول وقال ومن البائع فسخ واما
عما اورد الشيخ الامام اسلام بقوله عزل الشفيع ثبت بنفس زوال المبيع عن ملك البائع واشترط
بقاء الشفعة بقاء الزوال بدليل ان الشفعة تثبت ان تلف البدل قبل القبض وان
مات المشتري بعيد وهلك العبد قبل القبض انتقض البيع ولا يبطل الشفعة لكن يأخذ
باخذ الشفيع الدار بالشفعة بقيمة البدل سليما ان كان العبد البدل معيبا بعيب ظهر
عند العقد يعني ان باع دارا بعبد ثم اطلع مشتري العبد وهو بائع الدار على
عيب في العبد ورده ثم هلك العبد قبل القبض حتى انتقض البيع باخذها
الشفيع بقيمة العبد سليما عند العقد وفاء بمقتضى العقد لان العقد المطلق يقتضي
سلامة البدلين ولا يقال ان رضي المشتري بعيب العبد البدل بمنزلة حط
بعض الثمن فيكون ملتحقا باصل العقد فيجب ان ياخذها الشفيع بقيمته
معيبا لانا نقول ان رضي المشتري لم يرض مشتري العبد البدل وهو بائع
الدار بعيب العبد بل ابتداء منه لاجل حط من الثمن حذارا عن تغيير اصل العقد باعتبار الوصف يعني
سلامة البدل وصفة العقد لا اصل ولو قلنا ان رضاه بالحط يلزم تغيير اصل العقد بالوصف

لانه لو اعتبر حطا من الثمن كان ذلك ملتحقا باصل العقد فيتغير اصل العقد
هذا اي لان رضى المشتري بالحط قلنا ان البائع لو تجوز مع المشتري
باخذ الرقيق بان باع الدار بالف درهم ثم اخذ الثمن من المشتري زيوفا ثم جاء الشفيع
واخذ الدار كان رجوع الرجل وهو مشتري الدار على الشفيع بالجياد وكذا
لو تجوز طالب الدين مع الضمين اي مع الكفيل باخذ الزيوف كان رجوع الكفيل على
الاصيل بالجياد وكذا لو باع شيئا بدراهم ثم تجوز البائع مع المشتري باخذ
كان المراجعة من المشتري بالجياد والمعنى ما ذكرنا ففي كلامه نعم الله لف ونشر مرتب
وقوله والمراجعة بالرفع عطف على رجوع الدخيل اي كانت الرجوع بالجياد ولا يرجع
بقيمة بناء فكه الاستحقاق وان سلم الدخيل باضيا لشريك دار قائم
اذا المجبور لا يخرج الحق العين لا يشترط بالحكم ضد جادين لان القسمة
تتم في النصف اذا لم يستحق قبل الحكم وبالحق ولا يرجع الهادي على
الخانه بقيمة الولد يعني قامت على تدبير الام قبل الاشتراء لانه الظاهر
ترجع حق العتق اي ولا يرجع الشفيع على الماخوذ منه بقيمة بناء فكه المستحق
بسبب الاستحقاق واسند الفعل الى سببه مجازا يعني ان الجهة للشفيع على
الماخوذ منه في كل الاحكام الا في ضمان الغرور حتى لو بنى الشفيع في الشفعة المأخوذة
بالشفعة بناء ثم جاء مستحق ليستحق ذلك من الشفيع ونقض عليه بناءه لم يرجع
الشفيع على الماخوذ منه بقيمة البناء وان سلم الدخيل وهو المشتري الداخل
الشفيع برضاه يعني لا فرق في ذلك بين ان ياخذ الشفيع بالقضاء او برضا الماخوذ
منه كشريكا دار واحدة قائم فانه اذا بنى احدهما في نصيبه ثم استحق نصيبه ونقض
بناه لا يرجع بذلك على شريكه الآخر وانما كان كذلك لان الشفيع ان اخذ الدار بالقضاء
كان الماخوذ منه مجبورا والمجبور لا يغرم يعني ان في البيع انما كان يرجع المشتري
على البائع بقيمة البناء عند الاستحقاق لان البائع غار للمشتري في ذلك لانه باشر
سبب الغرور مختارا عن طوعه والماخوذ منه لم يباشر سبب الغرور بالاختيار بل بالجبر
فلم يكن غارا للشفيع فلا يرجع عليه بضمان الغرور وان اخذ الشفيع الدار برضا الماخوذ
منه فانما لا يرجع عليه بقيمة البناء لان الحق العين لا يشترط بالحكم يعني ان حق الغرور
كان متعينا في كان تسليمه الى المستحق بالرضا بمنزلة تسليمه بالقضاء لانه اذا
عين حق آخذ فلا يكون ايفاء حقه مشروطا بالحكم الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة بغير قضاء
كان كالرجوع بقضاء حتى كان فسخا في حق الثالث لانه اخذ عين حقه قوله ضد جادين اي صرف
شريك قائم جادين اعلم انه اذا كان جادين بين رجلين فقاسما على ان اخذ كل واحد
منهما اجرى الدارين في احدهما في حقه ثم استحقت رجع على صاحبه بنصف قيمة البناء

ولو كان القاسم قاضيا يرى قسمة الدارين على هذا الوجه كما هو مذهب الخصاف ومحمد رحمهما الله
فقسم على هذا الوجه ثم بنى احدهما ثم استحقت لم يرجع على صاحبه من قيمة البناء بشيء
فقد فرق في مسئلة الدارين بين القضاء وعدمه وفيما اذا كانت الدار واحدة لا يرجع عليه
بشيء سواء كانت القسمة بقضاء او لم يكن فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق
فقال لان القسمة بيع في النصف يعني انهما اذا قاسما الدارين على هذا الوجه
بدون القضاء فقد صار كل واحد منهما بايعا نصف الدار التي تركت على صاحبه بنصف
الدار الاخرى اي لان كل واحد منهما لم يستحق الدار المأخوذة قبل الحكم لان كل واحد
منهما يبغض كل واحد من الدارين لانه دار علاجة الا ترى انهما لو طلبا القسمة
من القاضي فالقاضي لا يجمع من كل واحد منهما في دار علاجة بل يقسم فيما بينهما كل
دار علاجة فاذا جمعا نصيب كل واحد منهما في دار علاجة لم يفعلا عين ما كان
يفعل القاضي فلا يمكن ان يجعل فعلهما كفعل القاضي فصار كل واحد منهما بايعا
نصف الدار المتروكة على صاحبه بنصف الدار المأخوذة منه فاذا استحق البناء على
احدهما رجع بقيمته على الآخر لانه صار مشتريا نصف الدار منه واما اذا اباى قاض قسمة
الدارين هكذا فانما لا يرجع احدهما على صاحبه لان كل واحد منهما مكرها على هذه القسمة
من جهة القاضي وقد نفذ قضاؤه لانه وقع في محل الاجتهاد فلهذا اختلف الحكم في الدارين
بين القضاء وعدمه بخلاف ما اذا كانت الدار واحدة لان من كل واحد منهما في نصف
الدار بعينه الا ترى انهما لو رفعا الامر الى القاضي فجعل القاضي مثل ما فعلا لا يكون فعلهما
وفعل القاضي سواء فكما انه اذا كانت القسمة بفعل القاضي لم يبيعا فكذا اذا كان بفعلهما يكون
قوله وبالجوار وبالاصل الذي ذكرنا وهو ان المجبور لا يخرج ان الحق المتجدد لا يشترط
الحكم لم يرجع الفاكهي على الخانبي يعني لو اشترى الكفار جارية رجل واخرجوها بدار الحرب
غلب عليها الغزاة واخرجوها الى دار الاسلام واخذها المولى القديم من الخانبي الذي
وقعت في يده بادعاء الفداء وهو قيمة الجارية ثبت بين المولى القديم وبين الخانبي
المأخوذ منه شراء حكمي فلو ان المولى القديم استولدها ثم جاء رجل واقام بينة انها
كانت جاريته قبل الاسر قضى له بالجارية وضم الولد الى عقرها وقيمة ولدها للمشتري ثم
ان الولد لا يرجع على الخانبي بقيمة الولد ولا بعقرها بل يرجع بجملة القيمة التي
اعطاه سواء اخذها بقضاء او بغير قضاء اما اذا اخذها بقضاء فلان الخانبي
كان مجبورا والمجبور لا يخرج واما اذا اخذها بغير قضاء فلان الخانبي ادفاه عين حقه
وايفاء الحق المتعين لا يشترط الحكم فكان ذلك بمنزلة القضاء ثم قوله لم يرجع
الفاكهي يعني به اذا قامت البينة على تدبير الام قبل الاسر يريد ان هذا الحكم فيما اذا
استولدها المولى القديم ثم جاء رجل واقام بينة انها كانت مدبرته دبرها قبل الاسر

يريد

يريد ان هذا الحكم فيما اذا استولدها المولى القديم ثم جاء رجل واقام بينة
انها كانت مدبرته دبرها قبل الاسر لان المدبرة لا تحتمل النقل بالاسر كما
لا يقبل النقض بسائر الاسباب فظهر ان الولد الحر وطي مدبرة الغير فلزمه العقر
وقيمة الولد كما في ولد المغرور وهذا اي وان لم يقم البينة على تدبير الام قبل الاسر
بل اقامت البينة انها كانت جارية هذا المدعي قبل الاسر وسكتت فالاظهر ان
من الحق له فالاظهر انه لم يكن للمدعي على الجارية سبيل وسلمت الجارية للذي
اخذها من الخانبي لانه ثبت لها حق الحرية بالاستيلاد ولانه لا يقبل النقض
فترجح من الحق على حق المدعي بعدم قبوله النقض بخلاف ما اذا قامت على
التدبير لان المدبرة لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير وانما قال
فالاظهر لانه ذكر في السير الكبير انه ياخذها وان لم تقم البينة على التدبير لان ظهر
ان حق العبد كان لهذا الرجل لا للذي استردها فالذي اخذها بالقيمة
اخذها بغرض بمنزلة الغاصب فلا يملكها فلا يصح استيلاده والله اعلم

باب شفعة الورثة

شفيع المريض من اجنبي يوجب الشفعة للاجنبي مطلقا اذ يلزم ذاتا او بالاجازة او دفع المجاباة او ينفسخ بعد الزوال لا ضيق الثلث بالموت لا قبله

اي لو باع المريض مرض الموت داره من اجنبي والشفيع اجنبي
من المريض فشفعه يوجب الشفعة للاجنبي مطلقا اي سواء كان فيه محاباة
او لم يكن واجاز الورثة او لم تجز له في شفعه ان لم يكن فيه محاباة يلزم ذاتا اي
لازما بذاته من غير اعتبار امر آخر معه وكذا يلزم ان كان فيه محاباة واجاز الورثة
او لم تجز الورثة ولكن دفع من البيع المحاباة وان كان فيه محاباة ولم تجز الورثة
ولم يدفع المحاباة وضاق الثلث عنها ينفسخ لكن انفساخه بجهة زوال المبيع عن
ملك البائع لان انفساخه انما يكون لضيق الثلث عن قدر المحاباة والضيق انما يتحقق
بالموت لا قبل الموت لانه ما دام حيا يحتمل ان يحصل له من المال ما يخرج عنه قدر
المحاباة فقد تحقق سبب الشفعة للاجنبي قبل موته بكل حال لان سبب زوال المبيع عن
ملك البائع وقد وجد **ولا يوجب للوارث بحال خلافا لهما في العدول وخاسر عدل لانها بصفقة البائع شرى او خلافة على ما مر فلا يجري عن ايثار بعين او مالية والكل مثار الغبن ولا حاجة تلحق العقد لا الحق اي وشفيع المريض داره من اجنبي لا يوجب الشفعة للوارث عند**
ابي حنيفة رحمه الله بحال سواء كان بمثل القيمة او باقل منها اجاز الورثة او
لم تجز خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في البيع الجائز اي الذي كان بمثل القيمة

او البيع الخاسر الذي غبن فاه المريض لو باع الدار من اجنبي بمثل القيمة
والوارث شفيعها يأخذها بالشفعة عندهما وكذا اذا باع الدار من اجنبي
وجاباه بغبن الثلث ودفع الورثة المحاباة فانه يأخذها بمثل قيمتها عندهما
ويكون ما فضل عن الثمن لتمام القيمة لورثة المريض وذلك لان بيع المريض والوارث
يجوز عندهما اذا كان بمثل القيمة وكذا اذا كان باقل من القيمة لكن الوارث يتعالى
تمام القيمة فيجوز له الاخذ بالشفعة في الصورتين عندهما وانما لم يوجب الشفعة
عنده بحال لانها اي الشفعة تكون بصفة البائع بشرى عن البائع اذ خلافة
عن المشتري على ما مر انه ان اخذها من البائع يكون ذلك شرى والبائع دار احد من
المشتري يكون ذلك خلافة عن المشتري واياما كان كان الاخذ بالشفعة بصفة من البائع
اما اذا اخذ البائع فظاهر واما اذا اخذ المشتري فلانه خليفة المشتري وشراء
المشتري بصفة البائع واذا كان كذلك كان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء
من المريض ولو باع المريض شيئا من الوارث لا يجوز ذلك بيعا كان بمثل القيمة
او دونها لانه لا يجري عن ايثار بعض الورثة بعين او مالية له لو كان بمثل القيمة
كان ذلك ايثارا للوارث بعين من اعيان ماله ولو كان باقل من القيمة كان ايثارا
له بمالية بعض تركته وكل واحد من الايثار بالعين والايثار بالمالية مناد الخيط
بقية الورثة وانه لا يجوز شرعا وكان القياس ان لا يكون للوارث الاخذ بالشفعة عنده
اذا اجازت بقية الورثة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة البيع ولو اشترى الوارث
بنفسه عن المريض ينفذ باجازة بقية الورثة فكذا هنا وانما قلنا انه لا يجوز
وان اجاز الوارث بخلاف شرائه بنفسه لان الاجازة تلحق العقد لا الحق يعني
ان اجازة الورثة لغو في حق الشفعة لان الاجازة تلحق العقد الموقوف
وهذا العقد نافذ في حق المشتري وهو اجنبي لان المحاباة كان بقدر الثلث
من الاجنبي فلا فائدة في الاجازة ولا يمكن اعتبارها في حق الوارث الشفيع لان
الشفعة قبل الاخذ حق تملك المبيع والاجازة مجلها بعد الحق لا الحق
ويبيعه من الوارث يوجب للاجنبي مشروطا بالاجازة عنده للايثار
المفيد قبلها ضد الاولى واكتفيا بتعديل المالية اذ قصر الحجر عليها
اي بيع المريض من وارثه يوجب الشفعة للاجنبي مشروطا بالاجازة من بقية الورثة
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو باع المريض دارا من وارثه بمثل قيمتها او باقل
والاجنبي شفيعها لم يجز البيع ولا شفعة عنده الا ان يجيزه بقية الورثة فان اجازوا
اخذها الشفيع وذلك لان بيعه من الوارث ايثار له بعين او مالية وذلك يفيد البيع
في حق الوارث عنده قبل اجازة الورثة اما اذا اجازوا فان الغبن يرتفع عنده

لان

لان الفساد كان لحق بقية الورثة فاذا اجازوا جاز فوجب الشفعة للشفيع وصار
هذا بمنزلة ما لو باع داره من رجل بالف الى الحصاد او الدياس كان البيع فاسدا
ولم يجب الشفعة واذا اسقطا الاجل جاز واخذ الشفيع وهذه المسئلة
المسئلة الاولى وهي ما اذا باع من اجنبي والوارث شفيع فانه ثمة لا يكون له الاخذ بالشفعة فان
اجازوا وذلك لان ابتداء البيع هنا لما كان فيه ايثار الوارث وقع البيع فاسدا
للايثار المفسد واذا فسد البيع عنده لم يجب الشفعة لانه ثبوت حق الشفعة
يعتمد نفاذ البيع والبيع وانه لا ينزل بالبيع الفاسد لكن فساده لما كان لحق الورثة
احتمل الصحة باجازة الورثة فكان هذا عقدا موقوفا في الاجازة فاذا اجازت الورثة
كانت اجازتهم مجتمعة لانها لحقت العقد الموقوف بخلاف المسئلة الاولى فان ابتداء
البيع ثمة وقع نافذا من اجنبي فاجازتهم لحقت مجرد الحق فلغت كما ذكرنا
قوله واكتفيا اي واكتفى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز اخذها بالشفعة بتعديل
المالية يعني اذا كان بيعه من الوارث بمثل القيمة باخذها الشفيع ولا يشترط
الاجازة وان كان باقل من قيمته يشترط ان يعدل الشفيع الثمن فاذا بلغ قدر
قيمته باخذها بالشفعة ولا يشترط الاجازة وذلك لان الحجر مقصور عليها اي
على المالية يعني ان المريض انما يكون محجورا عن التصرف في المالية بالابطال لا عن
التصرف في العين لان الحجر لحق الورثة وانما يتعلق حقهم بالمالية لا بالصورة
الا ترى انه لو كان عليه دين مستغرق فباع بعض ماله من اجنبي بمثل قيمته يجوز
ولم يجعل بيعه بمثل القيمة وصية فكذا في حق الوارث لان ابا حنيفة رحمه الله
يقول ان المنابر في الاعيان يكون من اغراضه لا يكون في المالية فلا يكون له ابطال
ذلك في حق الوارث واما اعتبارهما الحجر لحق الوارث لحق الغرماء في كونه مقصورا
على المالية فغرضهم لانه حق الغرماء لا يكون الا في المالية الا ترى انه اذا مات المديون
لا يكون لهم على عين التركة سبيل بل يطلبون من الغاصي ان يبيع تركته ويوفي حقهم
من ثمنها واما حق الوارث فانه في عين التركة او ماليتها حتى لو اراد الغاصي ان
يبيع التركة ويقسم الثمن فيما بين الورثة لم يكن له ذلك بغير رضاهم ويبيع الصحيح
يوجب في الكل اذ لا تهمة بعده ولا فعل منه بعده حتى لم يصر
فارا بشرط فعل الغير فلو مرض فحط بعض الثمن متوقف الحط
قبل اخذ الوارث بالشفعة على سقوطها وبعده على اجازة الورثة وبعد
اخذه تولية على وفاء الثلث حيث اقر القصر على المشتري على اول الصحيح
العقد ضد حط الكل والحاق ايثار في الشفعة لانها بصفة الموجب
لا في التولية لانها بالشرى توجب الحط حتى التخيير والخلف الا ترى ان البدل

بالحجر صح

لو كان كرًّا مجيئًا بردّ بالعيب غرم المشتري مثل الكر قيمة الدار ولا يرد
اذ وجوبه والعجز عن ردّ الدار بفعل البايع له فيعلم عكس الاخرى
اي ذبح الصبي يوجب الشفعة في كل الصور اي فيما اذا باع من اجنبي والوارث
الشفيع او باع من الوارث واجنبي الشفيع وفيما اذا باع بمثل القيمة او باع
باقل لانه انما كان يبطل حق الاخذ للوارث بالشفعة لتهمة الايثار بالعين او المثلية
وفيما اذا باع في حال الصحة لا تهمة عنده اي عند البيع ولا فعل منه يجده اي
بعد البيع فذلك لان حال ثبوت حق الشفعة حال البيع ولا تهمة في حال البيع
لانه ليس حال الحجر لكونه حيًّا وبعد البيع ان عرض الحجر بالمرض لم يوجد من البايع
فعل ولا يظهر اثر الحجر بعده صنع منه في حال الحجر ومن الدليل على ذلك ان الصبي لو
علق طلاق امراته بفعل الغير ثم مرض وفعل ذلك الغير الفعل المعلق به يقع
الطلاق ولا يصير الزوج فارًّا بهذا الطلاق لعدم الصنع منه في الطلاق في حال
الحجر عن الطلاق وانما قال يشترط فعل الغير لانه ان علق بفعل نفسه وفعل ذلك
الفعل في المرض كان فارًّا لوجود صنع منه في الطلاق في حال المرض ولو ان الصبي
باع داره من اجنبي بثلثة آلاف درهم وتقابضا والوارث يشفع ثم مرض البايع فحط
عن اجنبي المشتري الفًا فذلك له يخلو اما ان يكون قبل اخذ الوارث الدار بالشفعة
او يكون بعد اخذه فان كان الحط قبل اخذه توقف نفاذ الحط على سقوطها اي
على سقوط شفعة الوارث بسبب من اسبابه بتسليم الشفعة او بترك الدار المشفوع
بها قبل الاخذ بالشفعة او نحو ذلك وان كان الحط بعد اخذ الوارث بالشفعة توقف
على اجازة بقية الورثة حتى لو لم يجيزوا بطل الحط وان كان يخرج المحطوط من ثلث ماله
قوله وبعد اخذه تولية اي توقف حط البايع بعد اخذ الوارث الدار من المشتري
تولية على ان يكون ثلث مال البايع وافيًا بالقدر المحطوط فحينئذ يشترط الاجازة
يعني لو لم يكن الوارث شفيعها او يسلم الشفعة ثم يشتريها من المشتري تولية ثم حط
البايع عن المشتري بعض الثمن في مرضه صح الحط ان كان يخرج المحطوط من ثلث ماله ويحط
مثل ذلك عن الوارث المشتري بالتولية وكذا في المرابحة الا انه يحط عنه مثل ذلك من حصة
الربح قوله اذا انتصر الى آخره تعليل للمجموع يعني ان الحط يلحق باصل العقد حتى
يظهر في حق الشفيع اذا كان في الحاقه باصل العقد ابطال العقد فحينئذ لا يلحق بالاصل
صونًا للعقد عن البطلان ويجعل مقصورًا على المشتري مثلا اذا حط عن المشتري
كل الثمن فانه يمكن الحاقه بالاصل لانه لو الحق باصل العقد بقي البيع بلا ثمن فيجعل
مقصورًا على المشتري ويجعل على الهبة للمشتري في حق الشفعة والتولية لو جعلنا
حط المريض مقصورًا على المشتري من وجه اجنبي حتى لا يظهر ذلك في حق الوارث الذي
ياخذها منه

منه بالشفعة او بالتولية كان عدولا عن الاصل وهو الحاق الحط باصل العقد
لا لصون العقد عن البطلان لانه انما يكون في قصره على المشتري صونه عن البطلان
اذ لو لزم من الحاقه باصل العقد بطلانه لانه بقي بعد الحط ما يصلح ثمنا صح الحط
الكل لانه ثمة لو الحق بالاصل بقي العقد بلا ثمن فيبطل واذا لم يمكن ان يجعل الحط
مقصورا على المشتري جعل ملحقا باصل العقد وهو الحاق باصل العقد في مسئلة
الشفعة يكون ايثارا من المريض للوارث لان الشفعة يكون له بصفقة البايع كما ذكرنا
ولا يكون ايثارا في التولية والفرق بين اخذ الوارث الدار من المشتري بالشفعة وبين
ان ياخذها منه بالتولية والمرابحة في الاول جعل ايثارا من البايع دون الثاني
مع ان الوارث كما ينتفع بالحط في اخذ الشفعة ينتفع به في التولية والمراد ان اخذ
الوارث بالشفعة يكون بصفقة البايع واخذه بالتولية لا يكون بصفقة البايع لانها
بصفقة اخرى لان التولية يكون بصفقة اخرى لا بصفقة البايع الاول فان صفقة المشتري
الاول لا يتحول الى المشتري منه تولية لانه لا حول في تلك الصفقة وهذا لا يجري على
البيع منه واذا كان كذلك فلم يصر الحط الحاصل للمشتري الثاني وهو الوارث
مضافًا الى المريض وانما يجب الحط عن المشتري الثاني من البيع منه بصفقة اخرى
جدًّا عن الخير والخلف في المشروط وذلك لان المشتري الثاني المشتري من المشتري
الاول تولية فلو لم يثبت الحط الذي في الصفقة الاولى في الصفقة الثانية يلزم تغيير
الصفقة الاولى في الصفقة الثانية فلم يكن تولية فيلزم خلف في المشروط ثم اراد
المصنف رحمه الله تنوير الفرق بين الاخذ بالشفعة وبين الاخذ بالتولية في الاخذ
بالشفعة بصفقة البايع الاول وفي الاخذ بالتولية بصفقة اخرى فقال الا ترى ان
البدل لو كان كرًّا مجيئًا يعني انه اذا باع رجل من رجل دارًا بكر حنطة يجيء وتقابضا
ثم وجد البايع بالكر الذي عيبا فرده على المشتري في المجلس الاولى اي في مجلس الشفعة
غرم المشتري مثل الكر لا قيمة الدار يعني لو اخذ الشفيع الدار من المشتري وضمن له
مثل الكر الذي اداه الى البايع ثم رد البايع الكر الثمن على المشتري وجب على المشتري
مثل الكر الثمن ولا يجب عليه قيمة الدار عكس المجلس الاخرى وهي ما اخذها بالتولية فانه
لو اشترى رجل من مشتري الدار تلك الدار تولية وادى اليه مثل الكر الثمن ثم رد البايع
الاول الكر الثمن على المشتري الاول كان على المشتري الاول قيمة الدار لا مثل الكر
الثمن وذلك لانه في مجلس الشفعة وجب حق الشفعة وعجز المشتري الاول عن رد البدل
جعل بفعل البايع الاول لا بفعل المشتري الاول يعني ان الشفعة لما وجب بايجاب
البايع لما ذكرنا انها بصفقته فكان عجز المشتري عن تسليم الدار الى البايع
اخذ الشفيع مضافًا الى فعل البايع فليس له ان يضمن المشتري قيمة الدار لانه انما اخذها
باخذ الشفيع حقه

البائع حينئذ فلم يكن له أن يضمن المشتري قيمتها وإذا تعذر إيجاب القيمة على
المشتري أوجبنا عليه كراً مثل الكر الذي اشتراه الدار لأن الصفقة لما تحولت
إلى الشفيع صار الثمن الكر الموصوف في الذمة لا عين الكر فصار كأن البيع ابتداء
وقع على كر في الذمة عكس ما جرى أي عكس مسألة التولية لأن حق المشتري الثاني
لم ينشأ من جهة البائع الأول وإنما نشأ من جهة المشتري الأول بعقد جرى بينه وبين
المشتري الثاني بالاختيار بالعجز عن تسليم عين الدار من قبل المشتري الأول
فوجب عليه قيمة الدار لأن البيع الأول قد انفسخ برد الكر لأنه كان بحيث يكون
مبيعاً ووجه وكان رده فسخاً للعقد فوجب على المشتري رد الدار وقد عجز
بتسليمه إلى المشتري عن اختيار فوجب عليه قيمة الدار وذكر محمد رحمه الله هذه
المسألة في آخر الباب قال وهذا يبين لك فرق ما بين الحط في الشفعة والحط في
التولية في أن الحط في حق الشفيع لا يصح إذا كان الشفيع وارث البائع ويقضى
جواز الوفي له إذا كان وارث البائع **باب الخصومة**

في الشفعة هي مع مودع المشتري وغاصبه باطلة لأن اليد
والملك للغير كذا مع موهوبه خلافاً لأبي يوسف رحمه الله جاز
التقاضي إذا التمليك على الموهوب له قلب الموضوع ويجد نقض الهبة بأصل
الغائب بالحكم نظيره خصومة غريم المأذون مع مشتريه حال غيبة
المولى أي الخصومة في الشفعة مع مودع المشتري أو مع الغاصب المشتري باطلة
أي لو اشترى رجل داراً من رجل بالغداء وأودعها رجلاً أو غصبها منه رجل ثم جاء
الشفيع وادعى الشفعة على مودع المشتري أو على غاصبه وأقام بينة أن الدار
التي في يده اشتراها المودع أو المغصوب منه وأنا شفيعها بالدار الأخرى بجنب هذه
الدار لا تقبل لأن الدعوى والملك في الدار التي يدعيها المدعي لغير المدعى عليه أما الملك
فظاهر وأما اليد فلأن يد المودع والغاصب يد نيابة عن المالك ولهذا قالوا إن
المدعى عليه إذا أقام بينة على الوديعة أو الغصب كان ذلك إحالة ليده إلى الغير
وإذا كان كذلك لم يكن المدعى عليه خصماً فيكون دعوى الشفعة عليه باطلة يعني لو اشترى
داراً وقبضها ووهبها لرجل وقبضها الموهوب له ثم غاب الواهب وهو المشتري فخاصم
الشفيع مع الموهوب له فخصومته باطلة عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف رحمهم الله
فإن الموهوب له عنده خصم للشفيع ويقضى له بها وبالثمن وتبطل الهبة ويستوي بالثمن
إذا كان المشتري غائباً فإن يترك على الشفيع ولو خذ منه كفيل أو يؤخذ منه ويوضع
الذي عدل حتى يحضر الغائب وكذا لو تصدق بها المشتري على رجل فالتصدق عليه
بمنزلة الموهوب له بالخلاف المذكور لأبي يوسف رحمه الله أن الشفيع جعل في العين
الذي يزعم ذو اليد

أنه ملكه فيكون هو خصماً له كما لو ادعى عليه ملك الدار مطلقاً وإنما قالا الخصومة
باطلة جواب التضاد يعني بين دعوى الشفعة وبين كون المدعى عليه موهوباً له
تضاد وتنافٍ لأنه لو قضى للمدعي بالشفعة فلا يخلو إما أن يقضى له بتملك الدار
على الموهوب له أو يقضى له بالتملك ونقض الهبة فإن قضى له بالتملك على الموهوب له
يلزم قلب موضوع الشفعة لأن موضوع الشفعة شرعاً أن يقضى للشفيع على المشتري
بالتملك من قبل البائع له على غير المشتري فإن قضى بالتملك على المشتري ونقض
الهبة يلزم تأصيل الغائب بالحكم لأن الهبة إذا انتقضت بقيت يد الموهوب له
يداً أمانة وهي لا تصلح للخصومة وليس الموهوب له بخصم عن الغائب فيلزم القضاء
على الغائب بطريق الأصالة وإنه لا يجوز وهذا بخلاف ما إذا ادعى المدعي ملكاً مطلقاً على
في هذه الدار والواهب غائب فإن الموهوب له يصير خصماً له لأن الموهوب له
قبل نقض الهبة لم يلزم قلب الموضوع لأن دعوى الملك المطلق في العين يكون
على من له يد عليها على وجه التملك ونظيره خصومة غريم المأذون يعني إذا ادعى
المولى العبد المأذون المديون من رجل وقبضه المشتري وغاب المولى وجاء
غريم المديون فلا خصومة بينه وبين المشتري حال غيبة مولاه عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله المشتري خصم له وإنما قالا إنه ليس بخصم جلبه
التضاد كما في المسألة الأولى لأنا لو جعلناه خصماً حتى يثبت الدين ونقض البيع
بقي أمانة في يده فلا يصلح خصماً وفي مسألة كتاب المأذون فقد نص في هذه المسألة
على أن الحنفية مع محمد رحمهما الله وفي مسألة الهبة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى
قول أبي يوسف ولم يذكر قول أبي حنيفة وقال مشايخ بلخ إنه مع أبي يوسف وقال
مشايخ العراق إنه مع محمد رحمهم الله لأنه ذكر أن مسألة في نوادره قوله مع قول محمد رحمه
الله وذكر الإمام فخر الإسلام رحمه الله مسألة المأذون وقال إنها نظير هذه المسألة
ثم قال فهذا يحتمل كون قول أبي حنيفة مثل قول محمد رحمهما الله **كذا الخصومة**
مع المشتري الثاني في البيع الأول لأنهما تخالفا بسببيه حتى كان
الآخذ بأحدهما مبطلاً حق الآخذ بالآخر ولا يندفع عن المدعى عليه
الشراء بإحالة اليد إلى الغير إلا بحكم القاضي أو إقرار الشفيع لما مر في
أبواب الدعوى ولو لم يهب المشتري الأول الدار ولكنه باعها من آخر وغاب
المشتري الأول فجاء الشفيع وخاصم مع المشتري الثاني في البيع الأول فكذلك الجواب
فيه يعني تقبل خصومته مع المشتري الثاني في البيع الأول عند أبي يوسف رحمه الله
لأنه بعينه دعوى الحق بدعوى الملك والمشتري الثاني خصم في دعوى ذلك الدار فيكون
خصماً في دعوى الحق في الدار وعندهما خصومته معه باطلة لأنهما تخالفا في البيع الأول

والبيع الثاني مخالفا بسببه يعني ان البيع الاول سبب يوجب الشفعة
على وجه يخالف سببية البيع الثاني لان البيع الاول يوجب التملك على البائع
الاول والبيع الثاني يوجب التملك على البائع الثاني وهو مشتري الاول وهو الدليل
على ذلك ان اخذ الشفيع بالجد البيعين يبطل حق اخذه بالبيع الاخر ولو اتحدا
بسببية لم يكن كذلك واذا كان كذلك فالمشتري الثاني كان خصما في دعوى الشفعة
بالبيع الثاني ولم يكن خصما في دعويها بالبيع الاول وذلك لان دعوى الشفعة بالبيع
الاول دعوى التملك على المشتري الاول والمشتري الثاني ليس بخصم عنه فيما يتملك
على الاول فلو قضي بالشفعة بالبيع يلزم تاصيل الغائب بالحكم كما ذكرنا قوله
ولا تندفع اي ولا تندفع خصومة الشفيع عن الذي يدعي الشفيع بجعله الشركة بالجملة
بدا الى غيره يعني لو كان دارا في يد رجل اقام المدعي بينة ان الذي في يده الدار اشتريها
من رجل اخر بالف درهم وانا شفيعها واقام ذو اليد بينة ان فلانا اودعها اياه
وقال وهبتها لفلان بعد ما اشتريتها وقبضها مني ثم اودعها وانكر المدعي
واقام على ذلك بينة لا تندفع الخصومة عن ذي اليد وتقضى بالشفعة بجعله لما مر في
ابواب الدعوى ان من انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا تندفع عنه الخصومة باحالة
اليد الى الغير وصح دعوى المدعي شراءه من الغائب وان كانت دعوى على الغائب
لان هذا الشراء سبب لثبوت حق المدعي وهو الشفعة وقد ذكرنا ان الحاضر
يصير خصما عن الغائب في مثل الا بعلم القاضي او باقرار الشفيع فانه لو اقر الشفيع
بما ادعاه المشتري او قامت البينة على اقرار الشفيع بذلك او علم القاضي فلك
بنفسه لا يبقى ذو اليد خصما للمدعي حتى لا يمكن القاضي الشفيع ان ياخذ الدار منه
الى ان يحضر الغائب لما مر في ابواب الدعوى من ان الثابت بهذه الطرق كالثابت
عيانا ولو ثبت عيانا كان الحكم كذلك فكذا هنا فقوله لما مر في ابواب الدعوى تعليل
المجموع فان قيل ما الفرق بين اقرار الشفيع بما ادعاه ذو اليد وبين اقامة
ذي اليد البينة على ما ادعاه حتى اندفعت عنه الخصومة باقراره ولم تندفع
بالبينة قلنا هو ان الاقرار حجة قاصرة فامكن اثبات البيع وكونه في حق ذي اليد
والمدعي وغيرهما ثبت في حق الغائب واذا ثبت ذلك فيما بينهما فقد تصادقا ان
ذا اليد ليس بمالك ولا نائب في الخصومة بخلاف البينة فانها حجة في حق الكافة
فلا يمكن اثباتها ذلك فيما بينهما بعد اثباته على الغائب وقد تعذر اثباته على
الغائب لانه ليس عنه خصم حاضر وان قال ذو اليد بعد ثبوتها واقام
الشفيع ان هذا مدعي البيع منك هو الولي بالقضاء بالشفعة
دافعا عهدتها اذا الدفع الى مدعي البيع لكن خلطة الملك ثبت

بينة الشفيع كالخطة بينة وفي القتيل والبيع بالتصديق
اذا القول في وجه الدفاع كاجنبي لنما لك اي فان ادعى رجل شفعة دار
في يد رجل بشراء من زيد وادعى بابع الدار وهو زيد انها داره باعها الذي
في يده بالف وقبضها وقال ذو اليد الدار داري وبعتها من زيد واقام الشفيع بينة
ان زيدا الذي ادعى من الدار ملك هو الوارث لهذه الدار عن ابيه ولم يقم الشفيع
البينة على البيع من الذي في يده الدار فان القاضي يقضي بالشفعة للشفيع حال
كونه دافعا عهدة الشفعة عن ذي اليد حتى لو استحقت الدار المشفوعة
من الشفيع او ظهر فيها عيب لم يرجع الشفيع بالعهدة على ذي اليد بل على
البائع وانما يدفع عهدة الشفعة عن ذي اليد اذا الدفع الى مدعي البيع يعني
انه يقضي على ذي اليد بدفع الدار الى مدعي البيع وهو البائع ويدفع البائع
الى الثمن الذي اقر انه قبضه منه ثم الشفيع ياخذ الدار من البائع ويدفع
الى الثمن فكان الماخوذ منه هو البائع لا ذو اليد فكانت العهدة للشفيع على
البائع ثم لما ثبت ان الشفيع ياخذها بالشفعة من ذي اليد كان هو دفع شيئا
الى ذي اليد لما اذا دفع الدار الى مدعي البيع ولم يثبت ملكه خصم فان الشفيع انما
يجعل خصما عنه لاثبات الشفعة على ذي اليد ولم يثبت وانه اذا دفع الدار
الى البائع فلما اذا اخذ الشفيع عنه بالشفعة وانه لم يثبت بينته بيع البائع من
ذي اليد فلذلك يستدرك المصنف بعد ذلك بقوله لكن خلطة الملك الى اخره يعني
ان الشفيع باثبات الملك لمدعي البيع بثبت خلطة الملك له مع مدعي البيع فيها
وذلك سبب لثبوت حق الشفعة له والاصل ان من ادعى حقا لا يمكنه اثباته الا باثبات
الملك للغير يجعل خصما عن الغير في اثبات الملك له فيثبت ملك مدعي البيع ببينة
اقامها الشفيع ان مدعي البيع وبينها من ابيه الا ترى انه لو ادعى ان هذه الدار ملكه
اشتريها من فلان بالف وفلان يملكه فقال ذو اليد هي داري وبينها من ابي واقام المدعي
بينة انها كانت لابي البائع مات وتركها ميراثا له والبائع مقر بالبيع منه يقبل
قوله كالخطة اي كذلك الخطة تثبت ببينة وفي القتيل فانه لو وجد قتيل في خطة
في يد رجل وانكرت العاقلة ان يكون الدار ملكا له وقالوا هي وديعة في يده لم يلزم العاقلة
الدية بمجرد اليد لما عرف من ان الظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فان اقام ولي
القتيل بينة ان الدار ملك لذي اليد قبلت ولزمت الدية على العاقلة لانها ادعى
حقا على العاقلة وهي الدية ولا يمكنه اثبات ما ادعى الا باثبات الملك لذي اليد فكان
ولي القتيل انتصب خصما في اثبات الملك لذي اليد وقبلت بينته عليه لانه ثبت لثبوت حقه
فكذا في مسئلتنا واذا قبلت بينة الشفيع في ملك البائع ودفعت الدار الى الشفيع البائع

من ذي اليد يثبت بتصديقه وذلك لانه اذا قبلت بينة الشفيع على اقرار الملك
للبائع كان ذلك بمنزلة الثابت عيانا ولو عاين القاضي كون الدار ملكا للبائع والبائع
يقول بعتها من فلان لم يكن للشفيع يقوله وهذا لان القول في وجه زوال الملك كالملك
كما ان القول في اصل الزوال يعني ان المالك اذا اقر بزوال شيء عن ملكه الى غيره بسبب
عينه للملك كان القول قوله في ذلك كما انه اذا انكر زوال الملك اصلا كان القول قوله
ثم ما ذكرنا اذا لم يعد المشتري الى تصديق الشفيع فيما ادعى فاما اذا صدق الشفيع
فقال ادفع الدار اليه وخذ منه الثمن وعهدة الشفيع عليك لانه اخذ
الدار منك وان قال الاجنبي اشتريتها منك باتا او بشرط خيارك فقال
هو بيك وهبتك ثبت حق الرجوع والشفعة وفاء بزعم المتلقي منه والمالك
وبسقوط الخيار بالجحود الشفعة فضل تاكيد لفضل ضرر الدخيل
حتى لم يبطلها النقل ضد الرجوع فترد عليه بلا عكس حد ذا المشتري
فاسدا يقر بالبيع لغائب اي دار كانت دارا في يد رجل فقال هذه الدار لفلان الاجنبي
اشتريتها منك شراء باتا بدون شرط الخيار او قال اشتريتها منك على انك بالخيار
ثلاثة ايام وقال الاجنبي لا بل كانت الدار داري وهبتها لك كان ذلك هبة في حق
المالك وهو مر اجنبي حتى ثبت له حكم الهبة في جانبه وكان شراء في حق المقر حتى ثبت له
حكم الشراء في جانبه فيكون للاجنبي حق الرجوع فيها بحكم الهبة وانما قيد بالاجنبي ليتحقق
اثبات حق الرجوع ويكون للشفيع حق الشفعة في هذه الدار وانما كان كذلك وفاء
بزعم المتلقي منه والمالك يعني ان ذا اليد لما اقر بشراء الدار من اجنبي فقد اقر في حق
الشفيع بما هو سبب حقه وهو الشفعة والمتلقي منه الشفعة لو اخذ بزعمه في حق الشفيع
الا ترى انه لو اقر انه باع داره من فلان وكذبه فلان ثبت للشفيع حق الشفعة وايضا
فقد اقر للاجنبي بانه كان هو المالك ادعى انتقال ملكه اليه بالشراء ومر اجنبي كذبه في الشراء
واقر بالهبة فيعتبر زعم المالك وثبت له حق الرجوع في الهبة لان القول في اثبات حق التملك
قول المالك فقلنا بثبوت الشراء في جانب المقر وثبوت الهبة في جانب المالك وفاء بما يقتضيه
زعم المتلقي منه وزعم المالك ثم بقي عليه انه اذا اقر بالشراء من اجنبي بشرط خيار البائع
ينبغي ان لا يثبت حق الشفعة لان الشراء بشرط الخيار للبائع لا يوجب الشفعة فدفعه
بقوله وسقوط الخيار بالجحود يعني ان ذا اليد لما اقر بشرط الخيار له فقد اقر له بحق
شرط الخيار للبائع في البائع فاذا جحد البائع البيع فقد جحد ثبوت هذا الحق فيسقط
حكم الخيار بجحوده وصار بمنزلة ما لو اقر بالشراء مطلقا قوله والشفعة فضل تاكيد
اي فان فضل تاكيد على حذف المضاف لقصد المبالغة كما في رجل عدل يعني ذو الشفعة
لها فضل تاكيد لضرر الرجوع لان سبب حق الشفعة اقوى من سبب حق الرجوع لان سبب حقها

دفع

دفع ضرر الدخيل وهذا السبب فضل قوة ليس بسبب حق الرجوع قوله حتى لم يبطلها
اي حتى لم يبطل الشفعة نقل الملك يعني وهو الدليل على ذلك انه اذا ثبت للشفيع حق
الشفعة بالشراء لا يبطل ذلك بنقل المشتري ملكه الى الغير ضد الرجوع في الهبة فانه اذا
خرج الموهوب عن ملك الموهوب له يبطل حق الرجوع في الهبة واذا ثبت ان حق الشفعة اقوى
من حق الرجوع في الهبة فترد عليه اي ترد الشفعة على الرجوع بلا عكس اي لا يرد الرجوع
على الشفعة يعني ان في هذه المسئلة لو رجع الاجنبي في الهبة كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة
ويبطل رجوعه ولو اخذ الشفيع بالشفعة لم يكن للاجنبي ان ياخذ منه بالرجوع بالهبة حتى
مشتري لك شبه مشتري شراء فاسدا يقر بالبيع للغائب فانه اذا اشترى رجل
دارا شراء فاسدا ثم اقر انه باع هذه الدار بعد الشراء من فلان الغائب كان للشفيع
ان ياخذ الدار منه بالشفعة لانه لما اقر بالبيع من الغائب فقد اقر بسبب حق الشفعة
لان المشتري شراء فاسدا اذا باع الدار من غيره يسقط حكم الفساد في حق الشفيع حتى
كان له ان ياخذ بالشفعة فقد اجتمع حقاه حق الفسخ بحكم الفساد بالنظر الى نفس
الشراء وحق الشفعة بالنظر الى اقرار المشتري بالبيع وهي الشفعة اقوى لانه لا يبطل
بانتقال الملك بخلاف حق الفسخ بحكم الفساد فاه المشتري شراء فاسدا اذا باع المشتري
من غيره وسلمه اليه بطل حق الفسخ بحكم الفساد وان قال للشفيع اشتريتها
لك بامرك لم يبطل شفعته كما في العيان في التصديق حصل المطلوب
لا اقر الطلب عكس اليوم ولا يلزم كانت لي او لك ولم يكن للبائع
التصادق على الفساد لكن زعمهما لا يحدهما فياخذها شفيع آخر
اي اذا اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم وهما شفيعان جاران فقال لاحدهما
اني اشتريت لك هذه الدار بامرك وصدقه الشفيع المقر له في ذلك لم يبطل شفعة المقر له
وكان الدار بين الشفيعين بالشفعة لانه ما اقر بشيء اينا في حقه بل هذا يقرر حقه
لان المشتري له تقرر مطلوبه بالشفعة كما في العيان يعني انه لو كان هذا الامر وهو شراء
المشتري للشفيع مجانا لا يبطل شفعته به فكذا اذا اقر به قوله والتصديق
حصل المطلوب جواب سؤال وهو ان يقال وجب ان يكون كل الدار للشفيع من آخر ويبطل
شفعة المقر له لان المقر له لما اشتغل بتصديق المشتري في امره فقد ترك الطلب والشفيع
متى ترك الطلب بعد العلم بالشراء بطلت شفعته وصار هذا بمنزلة ما اذا علم الشفيع
الشراء وساوم المشتري فانه تبطل شفعته لانه ترك الطلب بالاشتغال بالمساومة
فاجاب عنه بان التصديق من الشفيع للمشتري حصل للشفيع ما هو المقصود
بالطلب لان المقصود من الطلب تملك الدار بالشفعة في الرواية الثانية بقضاء
او بتسليم المشتري فاذا تملك بالحال قام هذا مقام الطلب لحصول ما هو المطلوب
منه

وزيادة وهذا قالوا فمن اشترى دارا وهو شفيعها وفيها شفيع آخر فلم يطلب
المشتري الشفعة لا يبطل شفعته لان شراءه وتملكه طلب منه واذا كان
كذلك كان التصديق والتسليم تحصيل الطلب لا تاخيره وهذا على عكس اليوم
فان الشفيع اذا اشتغل باليوم لم يحصل به ما هو المقصود من الطلب فكان
اشتغاله به تاخيرا للطلب لا تحصيلا له قوله ولا يلزم اي ولا يلزم على ما ذكرنا
من ان جوار شفعته لا يبطل بالتصديق ان المشتري لو قال لاحد الشفيعين هذه
الدار كانت لك اي ما ملكتها انا ولا بايعي ولم يصح شرائي منه او قال هذه الدار
لم تكن لبايعي ولم يصح شرائي منه وصدقه الشفيع في ذلك فانه يبطل شفعته بالتصديق
وانما قلنا ذلك لاتفاقهما على العناد يعني ان المشتري لما اقر بان الدار كانت
ملك الشفيع او لم تكن ملك البايع وصدقه الشفيع فقد تصادقا على فساد
بيع البايع من المشتري لكن زعمهما هذا لا يتجاوز عنهما فلا يظهر في حق الشفيع الآخر
فاخذها الشفيع الآخر باب

م لا يلزم

الشفيع بعض داره هو مشاعا بعد الطلب لا يبطل الشفعة في
الباقي يكفي سببا بدليل الابتداء ومفرزا فاصلا بين المشفوعة والباقي
بطلها بالجوار لا بالطريق على قيمة خص احدهما بالطريق حذار الاضرار
او ترك المنافي لا المجاور ولا يلزم قوله اسقطت الشفعة بالطريق
لانه ضد السبب لا يتجدد اي بيع الشفيع بعض داره التي يطلب الشفعة بها
مشاعا بعد ما طلب الشفيع الشفعة لا يبطل حق الشفعة له حتى لو باع رجل دارا
وفيها شفيع بالجوار ثم ان الشفيع باع من داره التي طلب الشفعة بها نصفها او ثلثها
مشاعا وهو يعلم ببيع صاحبه او لا يعلم لا يبطل شفعته اذا كان طلب الشفعة بعد
ما علم ببيع صاحبه وذلك لان ما بقي من الجوار وان قل يكفي سببا لوجوب الشفعة له
بدليل الابتداء يعني انه لو باع بعض داره ابتداء قبل الشرا او بعد الشرا قبل الطلب
كان ما بقي من الجوار كافيا لطلب الشفعة فكذا اذا باع بعضها بعد الشرا والطلب
قبل الاخذ لان المقصود من الطلب الاخذ فما منع الطلب يمنع الاخذ وما لا يمنع الطلب
لا يمنع الاخذ قوله ومفرزا عطف على قوله مشاعا اي بيع الشفيع بعض داره
مفرزا مقسوما جاز لكون بعض المبيع من داره فاصلا بين الدار المشفوعة وبين ما بقي
من الدار على ملك الشفيع يبطل الشفعة حتى لو باع نصفها او ثلثها مقسوما وكان ذلك
مما يلي الدار التي بيعت وهي المشفوعة ولم يبق في يده شيء مما يلاصق الدار المشفوعة
في ملك الشفيع فهو على شفعته لان ما بقي من الجوار يصلح للاستحقاق على ما ذكرنا
ان بيع بعض الدار مفرزا فاصلا بين المشفوعة والباقي يبطل الشفعة اما يبطلها
اذا

اذا كانت الشفعة بالجوار اما اذا كانت الشفعة بالطريق فلا يبطلها لان الشركة
الشركة في الطريق فزوال الجوار لا يقدح في استحقاق الشفعة قوله على قيمة
اي على قيمة جعلت احد الشفيعين مخصوصا بالطريق فانه يبطل الشفعة بالطريق
لا بالجوار يعني لو كان دار ان طريقهما واحد غير انا فيه احدى الدارين بين رجلين
والاخرى لرجل على حدة فباع المفرد داره فالشفعة لصاحبي الدار الاخرى للشركة
في الطريق فان لم ياخذا بالشفعة حتى اقتسما الدار يعني لم يعلما بالبيع او علما
وطلبا واقتسما قبل القضاء ولم ياخذ فاصاب احدهما بالقسمة النصف مع الطريق
المشترك واصاب الآخر النصف بغير طريق وفتح له نصيبه طريقا الى الطريق الاعظم
وهما جميعا جاران فالشفعة لصاحب الطريق ولا شفعة للآخر معه فان سلم صاحب
الطريق الشفعة كان للآخر ان ياخذها بالجوار فعلم ان شفعة الآخر بطلت بالطريق
لا بالجوار وقوله حذار الاضرار تعليل لقوله يبطلها بالجوار لا بالطريق اي انما
قلنا ان بيع البعض هكذا يبطلها بالجوار لا بالطريق لانا لو قلنا انه يبطلها
بالطريق ايضا كما يبطلها بالجوار يلزم الاضرار لان الشركة في الطريق سبب لاستحقاق
الشفعة فلو لم يثبت بها الشفعة يلزم اهمال السبب ولو قلنا انه لا يبطل الشفعة
بالجوار كما لا يبطل بالطريق يلزم ترك المنافي لا المجاور يعني ان الاخذ بالشفعة شرع
مع المنافي لانه تملك على المشتري جبرا وانما جاز مع وجود المنافي لضرورة دفع
جوار الدخيل فلما كان دفع ضرر الجوار معارضا للمنافي ترك المنافي لاجله
فاذا زال الجوار فلو قلنا بالاخذ بالشفعة لزم ترك المنافي لا لمعارض
يوجب تركه وانه لا يجوز قوله لا يلزم اي لا يلزم على ما ذكرنا ان بيعه هكذا يبطلها
بالجوار لا بالطريق وعلى قولنا على عكس قسمة الى الغير انه اذا وجب له شفعة بالجوار
وبالشركة في الطريق فقال اسقطت الشفعة بالشركة في الطريق فانها تبطل بالجوار
ايضا فعلم بذلك ان اسقاط الشفعة بسبب واحد اسقاط لها بجميع اسبابها
وعلى هذا القياس اذا بطل الشفعة بالجوار وجب ان يبطل بالشركة في الطريق وكذا
اذا بطلت بالشركة في الطريق وجب ان يبطل بالجوار وانما قلنا لا يلزم ذلك لانه اي لان
حق الشفعة واجب لا متجدد ضد سبب الشفعة فانه متجدد واذا كان كذلك ففيما
اذا قال اسقطت الشفعة فقد اسقط ما له من حق الشفعة وانه واجب غير متجدد فاذا
ابطله لم يبق شيء اما اذا لم يصرح باسقاط الشفعة بل ابطل احد سببي الشفعة
من جهة بالبيع او بالقسمة على الوجه الذي ذكرنا بقي السبب الآخر فالعلة نفس
الاتصال ويترجح بالقوة لا الكثرة كما في الجرح والقد حتى ان
شفيع البيت ياخذه شريك البيت ولو في جنبه ثم شريك الدار

ثم اهل الدرب ثم الجار يستوي صاحب الكثير والقليل وصيغ الجوانب
والجوانب اي وعلم مما ذكرنا ان علة استحقاق الشفعة نفس الاتصال اعلم ان علة
الشفعة هي نفس الاتصال عندنا لا قدره وعند الشافعي رحمه الله باستحقاق
بقدر النصيب حتى لو كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر
سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشفعة بينهما
نصفين عندنا واثلاثا عنده والتحقيق ان علة الاستحقاق اصل الملك المشفوع
به لا قدر الملك الا ترى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ
الكل وكذلك لو باع صاحب الكثير بعضا من حصته لم يبطل شيء من حقه في الشفعة
ولو كان الاستحقاق بقدر الملك وجب ان يبطل بقدر ما باع ويبقى بقدر ما بقي فعلم ان ملك
كل جزء علة تامة لاستحقاق المسح بالشفعة فاجتمع في حق صاحب الكثير علل و
جزء صاحب القليل علة واحدة وترجح العلل بالقوة لا بالكثرة لان ما يصلح
علة لا يصلح مرجحا لما عرف الا ترى انه لو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الآخر
عشرة ثبت المساواة بينهما ويقضي بالحق بينهما نصفين ولو اقام احدهما شاهدين
عادلين واقام الآخر شاهدين غير عادلين يرجح الاولان بالعدالة لان العدالة وصف
نابع يوجب القوة في الحجة فترجح بها وهذا كما في الجرح والقذاي القطع يعني لو
جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر احد عشر جراحات او قطع رجل عضوا
واحدا منه وقطع الآخر ثلاثة اعضاء منه ومات من ذلك كله استويا في حكم القتل
لان العلة نفس الجراحة والقطع لا قدره فكانت الكثرة زيادة من جنس العلة
ولا يوجب الترجيح بها قوله حتى ان شفيع البيت يعني ومن الدليل على ان العلة نفس
الاتصال لا قدره ان العلة لا ترجح بالكثرة وترجح بالقوة انه لو كان في بيت في دار
لرجل شفيع فباع الرجل الشفيع الذي له من البيت ياخذ هذا الشفيع بالشفعة
مع كان شريكا له في هذا البيت ولو كان هو شريكا في جدار البيت وراه سلم
الشريك في البيت ياخذه الشريك في الدار وان سلم الشفيع في الدار ياخذه اهل
الدرب وان كان درب غير نافذ فهو بعد لقوم وتلك الدار شارعها في هذه السكة
فمكانه اهل الدرب كان شريكا في طريق هذه الدار والشريك في الطريق مقدم على
الجار وراه سلم اهل الدرب ياخذه الجار الملاصق ويستوي فيما ذكرنا صاحب الكثير والقليل
ويستوي لزوق الجانب ولزوق الجوانب اي يستوي الجار الملاصق من جانب وبجانب
الملاصق من الجوانب حتى لو كان للدار جاران احدهما جار من ثلاثة جوانب والآخر جار
من جانب واحد وطلبا الشفعة فهي بينهما نصفان فاتصال الملك في شريك البيت لما كان
اقوى من شريك الدار وفي شريك الدار من شريك الطريق وفي شريك الطريق من الجار ترجح

للاقوى على الاضعف وصاحب
الكثير مع صاحب القليل ولصاحب
جانب مع لصاحب الجوانب لما

لاتصال وهو العلة لم يقع الترجيح بكثرة الاتصال والله اعلم ولم يذكر

باب الشفعة في المضاربة

للداين والمولى والوارث والموصى له شفعة ما باع القاضي والوصي
في دين العبد والميت لا ما باعا لحظ الصغير لان الدين منع
البيع مطلقا وان لم يمنع الملك ما لم يحط في الاجل والشفعة تشرع
لتحصيل اليد كالشراء ولا تشرع لمن باع او يبيع له لتضاد بين
ايجاب الملك والتسليم لنفسه والغير وقد مر اي للداين والمولى منع
ما باع القاضي والوصي في دين العبد وللوارث والموصى له شفعة ما باع القاضي
او الوصي في دين الميت على وجه اللف والنشر يعني لو كان عبد ما فعليه لزم
دين قليل او كثير وله دار فطلب الداين بيعها لحقه يبيع القاضي او الوصي كل
الدار لدين الداين وان كانت قيمة الدار اكثر من الدين نظرا للعبد لان التنقيص عنه
فلو باعه القاضي او الوصي او المولى شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة وكذا
لو كان الداين الذي باع القاضي او الوصي الدار للاجل شفيعها كان له ان ياخذها
بالشفعة ولو مات رجل وترك دارا بيساوي الفي درهم وترك ابنا وقد اوصى بثلث ماله لرجل
وعليه دين الف درهم فراى القاضي ان يبيع كلها على الوارث والموصى له لمكان الدين كان
ذلك جائزا عندهم وكذا لو باع الوصي كلها جاز عند ابي حنيفة رحمه الله كما بينا في
فاذا باع الدار وادى الدين دينه واعطى ثلث ما بقي بعد الدين للموصى له والثلثين
للوارث فكان الوارث والموصى له شفيعين لهذه الدار فطلبا الشفعة كان لهما
الاخذ بالشفعة قوله لا ما باعا اي لا شفعة للوارث والموصى له فيما باع القاضي
والوصي لحظ الصغير يعني لو لم يكن على الميت دين وكان في الورثة صغير فراى القاضي
ان يبيع الدار لنصيب الصغير جاز عند ابي حنيفة رحمه الله فباع الدار كلها جاز في
حصة الكبير والصغير جميعا عندهم وان راى الوصي ان يبيع كلها لنصيب الصغير
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جاز في حصة الصغير لا غير كما بينا فاذا باع
جميع الدار والموصى له والوارث شفيعان فطلبا الشفعة فليس لهما ان ياخذاها
بالشفعة قوله لان الدين تحلل لقوله للداين والمولى والوارث والموصى له شفعة
اي انما كان لهم الشفعة لان الدين الذي كان على العبد منع يد المولى على ما في
يد العبد مطلقا اي سواء كان الدين محيطا بما في يده او لم يكن وكذا الدين الذي في
تركة الميت منع يد الوارث والموصى له عن التركة مطلقا اي سواء كان الدين محيطا
بالتركة او لم يكن فانه اذا كان على العبد دين قليل او كثير فلا سبيل للمولى على ما في
يده حتى يقضي الدين لان المولى خلف عنه في اكتسابه فيشترط الفراغ عن حاجته وكذا

اذا كان في التركة دين قليل او كثير لا سبيل للورثة والموصى له عليها حتى يقضي
الدين لانهما يخلفان الميت فيشترط الفراغ عن حاجته وان كان الدين على العبد
لا يمنع ملك المولى ما لم يحط بما في يده وكذا الدين على الميت لا يمنع ملك الوارث
ما لم يحط بتركته في الوجه الاحسن ذكر الامام ظهير زاده رحمه الله ان دين الميت
اذا كان قليلا كانت التركة مملوكة للوارث استحسانا وكذا دين العبد اذا لم يكن
مستغرقا كان كسبه مملوكا للمولى استحسانا ثم الشفعة تشرع لتحصيل
اليد اي قد تكون الشفعة مشروعة لافادة ملك اليد وان لم يكن مفيدة ملك الرقبة
كما ان الشراء قد يكون لتحصيل ملك اليد دون ملك الرقبة كرب المال اذا اشترى شيئا
من رأس المال المضاربة فانه لا يفيد ملك الرقبة ويفيد ملك اليد وكالمولى اذا
باع دارا وله عبد مأذون مديون كان له الشفعة وان لم يحصل له الا ملك اليد فاذا
لم يكن للمولى والوارث والموصى له ملك اليد لما ذكرنا من ان الدين يمنع اليد مطلقا
جاز لهم الاخذ بالشفعة لتحصيل اليد فان قيل المولى يقدر على تحصيل اليد
على الدار باستخلاصها بقضاء دين العبد فينبغي ان لا يكون له اخذها بالشفعة
كما اذا لم يكن على العبد دين قلنا ان الاخذ بالشفعة يفيد له ما لا يفيد الاستخلاص
له لانه لا يقدر على الاستخلاص لقضاء جميع الدين وربما يكون الثمن اقل من الدين الا يرى
انه لو اشترى الكسب عبده المديون جاز وان ملك لا يستخلص بقضاء دينه فان قيل
اذا كان الدين الفا وقيمة الدار الفين يجب ان يأخذ نصفها بالشفعة دون النصف لان
النصف مشغول بالدين والنصف فارغ ولو كان الكل فارغا عن الدين لم يأخذ
الكل بالشفعة فاذا كان النصف فارغا ينبغي ان لا يأخذ النصف اعتبارا للبعض
بالكل قلنا انما لم يمكن من اخذ النصف دون النصف دفعا لضرر تفريق الصفقة
عن المشتري اذ ربما يكون سبب استحقاق الشفعة في بعض الدار يكفي لاخذ جميعها الا يرى
ان اتصال الجار بالدار اذا كان في جانب كان له اخذ الكل كذا ذكره الامام ظهير
زادة رحمه الله ولما علل قوله للدائن والمولى الى آخره اراد تعليل قوله لا ما باعا
لحظ الصغير فقال ولا تشرع لمن باع او بيع له يعني ان بيع العاصي او الوصي
لحظ الصغير وقع للوارث والموصى له كما وقع للصغير لانه النظر في حق الصغير لما لم يكمل
رأيا بالبيع تضمن الولاية عليه الولاية عليهما وهذا يكون الجهدة على الورثة ولكون
ويكون الثمن ملكا لهم واذا كان كذلك فلا يكون لهم شفعة في هذه الدار لانه لا شفعة
لمن باع او بيع له لتضاد بين ايجاب الملك والتسليم لنفسه وايجاب الملك والتسليم
للغير يعني اذا باع الدار فقد اوجب الملك والتسليم للمشتري فلو كان له في هذه الحالة
الشفعة لكان مستوجبا الملك والتسليم لنفسه فيكون موجبا الملك والتسليم لغيره
ولنفسه في

في زمان واحد وهو محال بخلاف الشراء فانه من اشترى او اشترى له الشفعة
لعدم التضاد لانه يستوجب بالشراء ويستوجب بالشفعة الملك والتسليم
لنفسه وقد مر هذا في قوله وتجب الشفعة للمشتري لا للبائع في باب الشفعة
في بيع شرط فيه الضمان او الخيار **والبيع عن دين يقع للمديون**
ودونه للورثة لبيعه لا لابا لتوى والحقوق وقدر الجهدة
ولا يخص المكنة قلة الدين وقبض الصغير كما قالا في الوصي خلافا
لمحمد التنقيص اي وبيع القاضي عينا لرجل ان كان لاجل قضاء دين عليه
فالبيع يقع للمديون لا لغيره ففيما اذا باع دارا لعبد ماذون مديون كان
البيع للعبد لا للمولى ولا للدائن فكان فيما الشفعة قوله ودونه اي البيع
بدون الدين يكون للورثة ففيما اذا باعها لحظ الصغير كان البيع للورثة فلا يكون
فيه الشفعة وقوله لبيعه لا لابا لتوى لا لكن تعليل للمجموع اي للورثة لبيعه لا لابا
بالتوى فانه فيما اذا باع للدين لو هلك شيء من الثمن لا يهلك على الدائن بل على المديون
حتى يقضي بما بقي حقه وفيما اذا باع القاضي شيئا من التركة للصغير لا للدين لو هلك
الثمن عند القاضي يهلك على الورثة بقدر حقوقهم فانه قيل فيما اذا باع للدائن
لو استحق الدار عند المشتري بعد البيع وهلك الثمن عند القاضي كان الضمان
على الدائن فعلم ان البيع واقع له قلنا ضمان الثمن عليها هنا ما كان لوقوع
البيع لهم بل لان القاضي اخطأ في قضائه حيث باع عبد المستحق وقبض الثمن
للغرماء ولا ايجاب الجهدة على القاضي فكانت بعود منفعة قبضه اليه وايضا
لبيعه لا لابا بالحقوق فانه فيما اذا باع للدين لا يرجع حقوق العقد الى الدائن وهذا
لا يصير الثمن لهم لا بعد قضاء القاضي ولو ابرأ الدائن المشتري عن الثمن لا يصح وفيما
اذا باع لا للدين يرجع الحقوق الى الورثة وهذا كان الثمن لهم قبل القبض وبقوله
الجهدة فانه الجهدة فيما اذا باع للدين لا يكون على الدائن وفيما اذا باع لا للدين
يكون على الورثة قوله ولا يخص المكنة يعني لا يكون مكنة بيع الدار للدين مخصوصة
بنقد في بيع الوصي الدين وكذا لا يجعل مكنة بيع التركة لاجل الصغير بقدر قبض
الصغير في بيع الوصي كما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اعلم ان القاضي لو رأى
بيع كل الدار للدين وكان الدين اقل من قيمة الدار او رأى بيع كلها لاجل الصغير
فهو جائز بالاتفاق وان رأى الوصي بيعها للدين او للصغير فكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يختص مكنة بيعه بقدر الدين وبقدر حصة الصغير لانه قائم مقام
الميت فيما هو مشغول بدين الميت وما وراء ذلك فهو حق الورثة وانما يكون بيع مال
الصغير نظرا لحكم الوصاية فيختص ذلك بقبضه بخلاف القاضي لان ولايته وانما
قال

فيما اذا باعها للدين
اشتراه ان البيع للميت
لا للغائب والوارث
فكان لهما الشفعة

ابو حنيفة رحمه الله انه لا يكون مكتسبة مخصوصة بقدر الدين وقسط الصغير حذاء
التنقيص يعني انما خذ تصرفه في غير مقدار الدين وغير قسط الصغير دفعا
لضرر تنقيص الدين فانه لو لم يبع الكل يلزم ضرر التنقيص ولرب المال والمضارب
شفعة المشتري للمضاربة لتحصيل اليد او الملك وتحول المضاربة
الى الثمن اذا الدينية ضد الغرم لا ينافي البقاء ودار المضاربة
تراجعهما دون الغير لانهما كمال الغير في حقهما وما حملا في حق الغير اذ
لا يغتر المضارب بفاحش الغبن ولا رب المال بيسيره ويحرم الوطي
لا شراء ما باع باقل فيكون الثمن للغير وفاء لعدد الروس والباقي بينهما
والمضاربة اثلاثا لما مر اي واذا اشترى المضارب دارا للمضاربة ورب المال
والمضارب شفيعها كان لرب المال والمضارب الشفعة لتحصيل اليد او
لتحصيل الملك فلو اخذها رب المال كان له الاخذ لتحصيل اليد لا لتحصيل الملك
لان رأس المال ملكه وان اخذها المضارب كان لتحصيل الملك لانها لم تكن قبل
الاخذ ملكا له فيخرج الدار بالاخذ بالشفعة عن المضاربة ويتحول المضاربة الى
الثمن فورد على هذا ان شرط صحة المضاربة كون رأس المال عينا والثمن دين
في ذمة الشفيع فاجاب عنه بقوله اذ الدينية يعني ان ما ذكروا من اشتراط العينية
فهو شرط ابتداء المضاربة لا البقاء بدليل ان المضارب اذا باع مال المضاربة
من اجنبي يصير الثمن دينا عليه وتبقى المضاربة فعلم ان الدينية لا تنافي بقاء
المضاربة ضد الغرم فانه ينافي بقاءها فانه لو اشترى المضارب بالف المضاربة
عبدا وباعه بالفين ثم اشترى بالالف عبدا وهلك قبل النقد حتى غرم قيمته
يخرج ربح العبد من المضاربة لانه جاء مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون
المال امانة في يد المضارب فدار المضاربة تراجعهما اي لو كانت بعد الشراء
للمضاربة دار اخرى للمضاربة فهي تراجع رب المال والمضارب في الشفعة ولا تراجع
غيرهما حتى لو كان مضارب في يده الفان من مال المضاربة اشترى باحد الالفين دارا
للمضاربة وقبضها ثم اشترى بالالف الاخرى دارا اخرى لها وقبضها والمضارب شفيعها
بالدار التي اشتراها اولا للمضاربة وبدار له خاصة ودنها من ابيه ورب المال ايضا
شفيعها بدار ودنها من ابيه فان اراد ان ياخذها بالشفعة ياخذها اثلاثا
ياخذ رب المال ثلثها بالدار التي ودنها وكون له خاصة وياخذ المضارب ثلثها
بالدار التي ودنها وكون له خاصة وياخذ ثلثا آخر على المضاربة بسبب دار المضاربة
ولو كان للدار الثانية التي اشتراها المضارب شفيع اجنبي غيرهما فاراد جواز
الاخذ بالشفعة فالاجنبي ياخذ ثلث الدار بالشفعة كاملا ويبقى ثلثاها فيكون ذلك

بين

بين رب المال والمضارب ودار المضاربة اثلاثا فتحول دار المضاربة مراجحة
لرب المال والمضارب دون غيرهما وانما كان كذلك لانها اي لان دار المضاربة
كمال الغير في حقهما اي في حق رب المال والمضارب فكما انه اذا كانت الدار
المشتراة للمضاربة دار رجل اجنبي تراجعهما في الشفعة فكذلك هنا وهي كما انها
في حق الغير فكما انه اذا كانت دارهما دار مملوكة لهما لا تراجعهما في الشفعة فكذلك لا تعتبر
هذه بالنسبة الى غيرهما فالحاصل ان دار المضاربة كدار لرب المال سوى رب المال
والمضارب من حيث الحكم في حق ما بين رب المال والمضارب وفي حق اجنبي كدار لغيرهما
لرب المال والمضارب حتى لا يكون للاجنبي الا ربح اربعة منهم وانما يكون الثلاثة
وانما قلنا انها كمال الغير في حقهما اذ لا يغتر المضارب بفاحش الغبن يعني ان
المضارب لو باعها بالغبن الفاحش ولو كان كمالكه نفاذ وكذا رب المال لو باعها
بالغبن اليسير لا يجوز ولا يجوز ذلك ولو كان كمالك لجاز ولو اشترى المضارب
مال المضاربة جاز ولا يجوز فهما لا يحل وطؤها لاحدهما فعلم انها ليست كمال احدهما
ولو اشترى المضارب ما باع رب المال باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يحرم ذلك ولو كان
المشتري ملكا لرب المال كان المضارب بمنزلة وكيله فيجب ان يحرم عليه شراء ما باع كما
يحرم على وكيله فعلم انها كمال غيرهما فما بينهما فكانت الروس بينهما ثلاثة حكما واثنين حقيقة
فعملنا بالحكم فما بين رب المال والمضارب وبالحقيقة في حق الاجنبي ولم يجعل الثلاثة
لو اعتبر شبه الحكم في حق الاجنبي ولم يوجد منه عقد المضاربة وبسبب عقد المضاربة
تجدد الروس لزمنا العمل بشبه الحكم فما بين رب المال والمضارب وقد وصل
فيهما عقد المضاربة بالطريق الاولى فيتعطل العمل بالشبهين واذا كان كذلك فيكون
تلك الدار المشتراة للمضاربة للغير اي للاجنبي الذي ليس له حق الشفعة في هذه
الدار بدار له وفاء بعدد الروس لانه لما لم تكن دار المضاربة مراجحة في الشفعة في
حق الغير كان روس الشفعاء ثلاثة في حقه فيقسم الشفعة بين المضارب ورب المال
والاجنبي اثلاثا وفاء بما يقتضيه عدد روسهم ويكون الباقي وهو ثلثا الدار بينهما
اي بين رب المال والمضارب ودار المضاربة اثلاثا لما مر من انها كمال الغير في
حقهما وكالمهملة في حق الغير ويكون الدار بينهم على تسعة اسهم ثلاثة للاجنبي وسهمان
لرب المال وسهمان للمضارب وسهمان لدار المضاربة ويخص رب المال بشفعة
ما اشترى الاجنبي لانه لم تبق مالا او لم تعد ربحا لتعلق الاستدانة او
فقد الخلطة كذا بشفعة ما باع المضارب من غيرهما لاقتصار العمل
عاكسا لشرط اتحاد محل الربح ورأس المال وبنفي شفعة ما باع منهما
مطلقا لانه واقع لرب المال وانه لغا تمييز شبه الجدل والبراهين اي واذا
اشترى المضارب

دارا للمضاربة ثم اشترى اجنبي دارا بجنب دار المضاربة المشتراة بحجر
رب المال يستشفع الدار التي اشتراها الاجنبي ولا يكون للمضارب ان يأخذها بالشفعة
بدار المضاربة اذا لم تبق المضاربة مالا في يده اي اذا لم يكن راس المال المضاربة
غير الدار المشتراة او بقي من مال المضاربة شيء آخر ولكن لم تفد دار المضاربة
المشتراة ربحا اما اذا لم يبق من مال المضاربة شيء آخر بان اشترى بتمام المال الدار
للمضاربة فله ان المضارب لو اخذها لنفسه اشترى الاجنبي بالشفعة له اخذها للمضاربة
وانه لا يجوز له ان يكون ذلك لنفسه ابتداء على المضاربة والمضارب لا يملك ذلك واما
اذا بقي من مال المضاربة شيء بان اشترى المضارب دارا للمضاربة ببعض مال المضاربة
ولم تفد ربحا اي لم يكن في قيمة الدار المشتراة للمضاربة فضل على ثمنه الذي
اشتراها به فلا تفسد الخلطة يعني انه اذا لم يكن في الدار المشتراة ربح لم يكن
المضارب شريكا في شيء فيها فكان جواره من حق اليد لا غير وبه لا يستحق الشفعة
فاختص بالشفعة رب المال لانه مالك في يد المضارب لرب المال حقيقة فيكون جارا
للدار المبيعة وانما قال لم تبق مالا لانه ان بقي في يد المضارب من مال المضاربة
قدر ثمن الدار المبيعة فاراد المضارب او رب المال ان يأخذها بالشفعة لنفسه
لم يكن له ذلك لان حق المضاربة في هذه الدار هو الاصل قبل القسمة لما في الاخذ
للمضاربة مراعاة الحقين وفي اخذ احدهما لنفسه ابطال حق الآخر فاذا كان
الاخذ باعتبار الحق الاصلي ممكنا يجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب ان يأخذها
للمضاربة ولم يكن لاحدهما ان يأخذها لنفسه وانما قال ولم تفد ربحا لانه لو كان في
دار المضاربة فضل على راس المال وليس في يد المضارب شيء من مال المضاربة فاراد
المضارب ورب المال ان يأخذا الدار المبيعة بجنب دار المضاربة بالشفعة لانفسهما
فلهما ان يأخذا نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة
كذا في المحيط قوله كذا شفعة ما باعه المضارب اي كذا يستحق رب المال شفعة
دار باعها المضارب من غير المضاربة فان المضارب اذا باع دارا له خاصة من غير المضاربة
كان لرب المال ان يأخذها بالشفعة بدار المضاربة ويكون له خاصة دون المضاربة
لاقتصار العمل اي لان عمل المضارب في بيع داره من غير المضاربة مقتصر على نفسه
ولا يكون عمله في ذلك لرب المال فيكون رب المال في ذلك كالاجنبي آخر ورب المال باعتبار
دار المضاربة للدار المبيعة فله ان يأخذها بالشفعة وتأخذ بالشفعة بمنزلة الشرا
ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة فكذا هنا قوله عاكسا حال من ضمير يحجر
اي يحجر القاضي رب المال بشفعة ما باع المضارب من غيرها حال كونه للحكم اي يحجر
المضارب بشفعة ما باع رب المال من غير المضاربة اي لو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب
شفيعها بدار

جار م

المضاربة كان للمضارب ان يأخذها بالشفعة بدار المضاربة ويكون له خاصة
بشرط اتحاد محل الربح وراس المال اي بشرط ان يحصل للمضارب ربح كان في عين
راس المال في حال الاخذ بالشفعة بان يكون راس المال الدار المشتراة للمضاربة وقيمتها
اكثر من الثمن الذي اشتراها به او لم يكن قيمتها اكثر لكنه قد ربح في مال المضاربة مرة ثم
اشترى براس المال والربح هذه الدار فقال بشرط اتحاد محل الربح وراس المال
وهذا ان يقول بشرط ان يربح في الدار ليتناول الصورتين وهذا لانه اذا كان ما
للمضارب من الربح قائما في عين الدار كان المضارب شريكا فيها فانه يملك حصته قبل
القبض حقيقة ولهذا يجب عليه الزكوة فله ان يأخذها لنفسه للجوار بالشركة
وهو في اخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون كالاجنبي آخر كما مر قوله وسفي عطف
على قوله بشفعة اي يحجر رب المال بشفعة ما باع المضارب من المضاربة مطلقا
سواء كان فيها ربح او لم يكن لانه اي لان بيع المضارب واقع لرب المال الا ترى انه لو
لحقه في ذلك عهدة يرجع على رب المال ولا شفعة لمن وقع البيع له ثم ورد على
هذا ان رب المال لو نهى المضارب في المال عن كل لا يعمل لانه ولو كان بيعه واقعا لرب
المال الا ترى لكان ينبغي ان يعمل فيه نهي رب المال كما يعمل نهي الموكل في عمل الوكيل
فاجاب عنه بقوله وان لخالفه اي يجوز ان يقع العمل من العامل لغيره وان كان
لا يعمل نهي ذلك الغير فيه لما نص كلمة الجدل والراهن فانه لو وكل الراهن العدل الذي
وضع الراهن عنده بيع الرهن وشرطت تلك الوكالة في عقد الرهن ثم نهاه عن
بيعه بعد ذلك لم يجز لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت بصفة لازم اوصافه
فيلزم كلزوم اصله وكذا لو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم
نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه ومع هذا لو
باع العدل يقع البيع عن الراهن فعلم انه يجوز ان لا يعمل نهيه في فعل ويكون
الفعل واقعا له

باب الشفعة

في الصلح باخذ الشفيع الدار التي صولح عليها عن المبيع قبل
قبضه بقسطها ويتجه بقسط الجنس من الثمن لتساويا لانها
تقابل القسط لا الجزء الجزء حقوقا يحتمل التوزيع ولا لما وجب كله في
الخيارات فلا ردت بالرؤية والعيب اليسير كما في المهر فهذا جاز
لامرأة الشراء بقسط العيب وجاز الصلح على الدين المجانس للثمن
مطلقا لانه بعضه وعلى غير المجانس بشرط القبض جاز الكافي بالكافي
لكن فيه ضرر التفريق فلم يلزم قبل الرضا مع مكنة القبض اي لو اشترى رجل
جارية بالف دينار وطحن المشتري فيها بجنب سقف من الجارية عن حاجة فاقر البائع

او جحدوا العيب مما يحدث مثله او لا يحدث فصالحه البائع من دار على ذلك ودفعها
اليه يأخذ الشفيع هذه الدار التي صولح عليها عن سهم المبيع سواء كان الصلح بعد
قبض الجارية او قبله لكن الفرق انه اذا كان الصلح على الدار المعيبة قبل القبض يأخذ
الشفيع الدار بحصتها من الثمن اي بقيمة تمام الثمن على القيمة للجارية المبيعة
وعلى قيمة الدار فما كان حصة الدار من الثمن يأخذها بها وان كان الصلح بعد القبض
يأخذها الشفيع بقيمة العيب اي يأخذها بمقدار ما كان في مقابلة العيب من الثمن
حتى يأخذها في هذه المسئلة على قدر عشر الثمن وهو مائة دينار فيجعل عشر قيمة الجارية
بدلا عن الدار قلت قيمة الدار اكثر في قول يستحيانا تعليل لقوله يأخذ الشفيع
الدار اي انما كان له ان يأخذ الدار بالشفعة للاستحسان في القياس لا يأخذه
ذكره الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يثبت حق الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او
انكار وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وذكروا انه قال الكرخي قياس ولم في
الجامع يستحسان وجه القياس ان الدار ملكت لا بازاء مال فصار كما لو ملك بالنكاح
او الخلع وهذا لانه صلح عن مجرد حق وهو حق فسخ البيع فلا يكون له حكم البيع
فلا يثبت الشفعة ووجه الاستحسان قوله لانها اي لان الدار التي صولح عليها تقابل
القسط يعني ان بدل الصلح يجعل بمقابلة حصة العيب من الثمن لانها اي تقابل الحق
المجرد كما قيل في وجه القياس وانما قلنا ان الدار تقابل قسط العيب من الثمن وفاء
بجنس التوزيع يعني ان الجهالة في توزيع الثمن باز اجزاء المبيع ان يجعل الثمن
باز اجزاء الجزء القائم والجزء الفائت من المبيع لان المبيع ورد على المبيع بوصف السلامة
فكان الجزء الفائت مستحقا بالمبيع ايضا فكان للمشتري حق المطالبة بالجزء الفائت
وقد عجز البائع عن تسليم ذلك الجزء فيلزمه رد حصته من الثمن لكن كان للمشتري
رد المبيع دفعا للضرر عنه وبالصلح يندفع الضرر ويجعل ما وقع عليه الصلح كأنه
حصة العيب من الثمن وتراضيا فانه لم تقابل الدار قسط العيب من الثمن بل تقابل الحق
المجرد لما وجبت الدار بالصلح على البائع كانه الخيارات فانه لو صالح على خيار
الرؤية وخيار العتق وخيار البلوغ على شيء له يصح ولا يجب على المصالح بدله لانه مجرد
حق وانه لا يقبل الاعتياض بالبدل وايضا لو كان مقابله الحق المجرد لما وجبت بالرؤية
والعيب اليسير لانه ما ثبت مقابله ما ليس بمال لا يثبت فيه خيار الرؤية والرد بالعيب
اليسير كالمهر فانها لما ثبت مقابله منفعة البضع لم يثبت فيها خيار الرؤية والرد
بالعيب ولا يقال ان منفعة البضع مال عند الدخول في ملك النكاح له ذلك بطريق
الفروع فلا يتجاوز عن موضع الفروع كما سنذكره قوله بهذا اي ولا اصالة
قسط العيب الذي جعل بدل الصلح بانا به مال شرعا قلنا انه حاز المهر والشراء
بقسط

بقسط العيب يعني انه لو اشترى عبدا من امرأة وقبضه ونقد الثمن فظهر
بعيب فصالحته المرأة من ذلك على ان تردها كان الصلح جائزا لانها ملكت بضعها
بمقابلة حصة العيب من الثمن وهو مال متقوم فيصح النكاح ويجعل ذلك كان
حصة العيب عشرة دراهم او اكثر فهي مهرها وان كانت اقل فلها كمال العشرة كما لو
سمى في النكاح اقل من عشرة دراهم ولو لم يكن ذلك مالا لوجب لها مهر المثل كما لو تزوجها
على قصاص له عليها وكذا لو اشترى بحصة العيب شيئا من البائع يجوز ويكون حصة
العيب ثمنا ولو لم يكن حصة العيب مالا لما جاز الشراء بها كما لو اشترى بالعيب فانه
لا يجوز لان العيب ليس بمال قوله وجاز اي ولاجل ما قلنا ان حصة العيب مال
قلنا انه جاز الصلح الدين الجائز للثمن يعني لو اشترى ثوبا بالف درهم
ووجد به عيبا فصالحه على جزء من الدراهم اي سواء قبض الدراهم
التي هي بدل الصلح في المجلس او لا لان الدراهم التي تستحق مثلا في الذمة لما كانت
من جنس الثمن اعتبرت بعض الثمن فلم يكن بينها وبين قسط العيب من الثمن فرق
بل كانت هي عينه حكما لم يكن ذلك صرفا فلا يشترط القبض في المجلس وقلنا
انه جاز الصلح على الدين الغير الجائز للثمن بشرط القبض اي لو صالحه من
حصة العيب على شيء لم يكن من جنس الثمن وكان في الذمة بان صالحه من المكيل
او الموزون بغير عينه ان قبضه في المجلس قبل ان يفترقا جاز الصلح وان افترقا
قبل قبضه فسد الصلح حذرا عن الكالي بالكالي لان حصة العيب من الثمن دين في
البائع وقد قابلها بهذا البدل الدين فيكون كاليا بكالي وانه لا يجوز وان كان البدل
بعينه جاز وان فارقه قبل القبض لانهما افترقا عن عين بعين في غير الصرف وكذا
اذا صالحه من حصة العيب الدراهم على دنانير لان ذلك يكون صرفا فشرط قبض
الدنانير في المجلس قبل الافتراق قوله لكن فيه ضرر التفريق جواب سؤال
ان يقال ان كان بدل الصلح مقابلة قسط العيب من الثمن كان حق المشتري في حصة
العيب من الثمن فينبغي ان لا يكون له حق الرد اذا اخذ البائع الى حصة العيب
من الثمن فاجاب بقوله لكن فيه اي لكن في جعل حقه حصة العيب من الثمن
ضرر التفريق عليه اي لو تعين حقه في حصة العيب لتضرر بتفريق الصفقة
والشرع جعل له مكنة الفسخ دفعا لضرر التفريق فلم يلزمه هذا مع وجود مكنة
الفسخ لانه يؤدي الى فوت مكنة الفسخ فاذا صالح فقد رضي به فلزمه ولا يلزم الهبة
والمهر وبدل الدم والخلع اذ لا يعلم تقوم المقابل عن اتلاف
ولا ترك الشفعة الى غير سبب الدين لدليل الارث والهبة الا ان ترد الدار
بالعيب بقضاء او بخيار رؤية او شرط لان الشفعة تبنى على زعم ذي اليد

حتى وجبت في التي صولح عليها عن انكار دون التي عنها وانكر
زعم افتداء اليمين لا المعاوضة والمقر على خلاف فيه يعكسها
ما دام الصلح مردودا منح الوصف وقد انفسخ بخلاف ما لو تقايلا الصلح
او رد الدار بعيب بغير قضاء لانه يصح في حق الشفيع لكن يعود حق
المشتري في عيب المبيع ان اخذت من البايع لانه فسخ في حق العاقد
لا ان اخذت منه لعود الجابر والصلح بفوت القبض اي ولا يلزم على ما ذكرتم
من ان الشفيع ياخذ الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع لانها تقابل قسط
الجيد من الثمن انه لو كانت الدار بلا عوض فانه ليس له ان ياخذها بالشفعة كما قال الشافعي نعم لكن لانها بدل عن منافع الدار ومنافع
الدار جعلت مالا متقوما في عقد الاجارة وكذا اذا تزوج امراة على دار بعينها يجب ان يجري في هذه الدار الشفعة لانها
تقابل منفعة البضع وانما جعلت مالا متقوما في عقد النكاح وكذا اذا جعلت
الدار بدلا عن الدم بان صالح القاتل مع ولي القتيل على دار او جعلت الدار
بدل الخلع لان الدم العمد عند الصلح جعل مالا متقوما حيث يجوز الاعتياض عنه
وكذا منافع البضع عند الخلع وانما قلنا لا يلزم هذه المسايل لانه لا يجب
تقوم المقابل عن الاتلاف يعني ما تقابل الالف من منفعة الدار وما تقابل
منفعة البضع وما تقابل بدل الدم من دم المقتول او بدل الخلع من منفعة البضع
تقومها ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فجعلت متقومة في حق متلفها للاتلاف فلا يتجاوز
تقومها عن الاتلاف فلا يمكن ان يجعل متقوما فيما وراء الاتلاف فلا يمكن ان يجعل
متقوما في حق الشفعة فلا يجعل في حق الشفيع بيعا وايضا لا يجد ترك
المنافي لاجل سبب الدخول يعني ان الشفعة شرعت مع المنافي وانما جوز الشرع
المنافي في الاخذ بالشفعة فيما اذا كان الاخذ بعين السبب الذي كان سببا لدخول
الدار في ملك العاقد الاول فيما اذا كان الاخذ في حق الشفيع بسبب آخر غير سبب الدخول
لم يجز ترك المنافي في الاخذ بالشفعة لان ترك المنافي فيما اذا كان الاخذ بعين سبب الدخول
لا يجد عنه الى تركه فيما اذا كان سبب الاخذ في حق الشفيع غير السبب الاول بدليل
الارث والهبة اي بدليل ان الشفعة لا يجري في الارث لانه لا يمكن ان يجعل في حق الشفيع
سبب الملك هو الارث ولو اخذها بدل كان شيئا لا ارثا فلم يكن سبب اخذه عين سبب الدخول
في ملك الوارث وكذا لا يجري الشفعة في الهبة لانه لا يمكن اثبات الهبة في حق الشفيع وان
اخذها بالبدل لم يكن هبة كذا في الهبة قوله ان يرد الدار استثناء من قوله ياخذ الشفيع
الدار التي صولح عليها اي الا ان يرد مشتري الجارية الدار التي صولح عليها عن عيب الجارية

بالعيب

بالعيب يعني لو صالح المشتري عن عيب المبيع على دار وقبضها ثم اطلع في الدار
على عيب وردها على البايع بالعيب بقضاء القاضي او ردها بخيار رؤية او خيار
شرط فانه ليس للشفيع ان ياخذها من يد البايع بالشفعة حينئذ وذلك لان بناء
اخذ الشفيع على زعم ذي اليد الاولى ان هذا اليد لو اقر بشراء الدار من رجل وانكر
المشتري ياخذها الشفيع وهو الدليل على ذلك انه لو ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه
على دار اخرى عن انكار وجبت الشفعة في الدار التي صولح عليها وهي بدل الصلح
عن الانكار ولا تجب في الدار التي صولح عنها وهي الدار المدعاة لان الدار المصالح
عليها في يد المدعي وزعم المدعي انه اخذها بدلا عن داره فكان زعمه انه اشترى
هذه الدار بداره فوجبت فيه الشفعة بناء زعمه والدار المصالح عنها في يد المدعى عليه
ومن زعم المدعى عليه انه بذل الدار افتداء عن اليمين لا معاوضة عن الدار التي
في يده لانه انكر ان يكون هذه الدار للمدعي فلم تجب فيه الشفعة بناء زعمه واذا ثبت
هذا فالدار المصالح عليها اذا ردها المشتري على البايع فلا يخلو اما ان كان البايع
منكرا للعيب في المبيع حين صالحه عن العيب على هذه الدار او كان مقرا بالعيب
فان كان منكرا فهو يزعم انه هذه الدار انما اخذت منه افتداء عن اليمين لا معاوضة
بحصة الجسم من الثمن وقد ذكرنا ان الشفعة تبتنى على زعم ذي اليد فلا يمكن الاخذ
بالشفعة منه فهو على خلاف في الحكم المذكور فانه يزعم ان المشتري اخذها معاوضة
بحصة الجسم من الثمن لا افتداء عن اليمين بحكمها ما دام الصلح يعني ان البايع المقر بالعيب
بحكم القضية المذكورة ما دام الصلح قائما بينهما مردودا منح الوصف اي مردود انه
مقر له للمشتري حقيقة وصف السلامة وقد احتبس ذلك عنده فيكون ما ياخذه من الدار
عوضا عما منحه من وصف السلامة فاذا كان الرد بالقضاء او خيار الرؤية او خيار
الشرط كان فسخا فيكون الصلح منفسخا فبطل زعمه بفسخ الصلح فلم يجز ان ياخذ
منه الدار بالشفعة بناء على زعمه وهذا بخلاف ما اذا تقايل البايع والمشتري
الصلح او رد المشتري الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع بغير القضاء لان قوله
والرد بغير قضاء بيع في حق غيرهما والشفيع غيرهما فيكون بمنزلة البيع الجديد
في حق الشفيع فلا يبطل به حق الشفعة لكن يظهر انه ياخذ الدار بعد ما قاله الصلح او رد
بغير القضاء لكنه من يد البايع او من يد المشتري فانه اخذها من يد البايع يعود حق المشتري
في عيب المبيع فكان له ان يطالب البايع بنقصان عيب المبيع لان ذلك في فيما بين
العاقدين فيجعل كان الصلح لم يكن اصلا وان اخذها من يد المشتري لا يعود حق المشتري
في عيب المبيع لان نقصان العيب كان قد انجبر بالصلح وكان الصلح جائزا عنه وانه
قد ارتفع بالاقالة او الرد بالقضاء لكنه لما اخذها الشفيع من يد المشتري فقد فات قبض
البايع

الدار من يد المشتري فحاز الجار وهو الصلح بفوت القبض فصار كما اذا لم يتقايلا
الصلح ولم يردها المشتري بالعيب اصلا ولو كان كذلك لم يكن للمشتري حق رد
المبيع فكذا هنا فقوله لا ان اخذت منه اي لا يعود حق المشتري في العيب ان
اخذت الدار من الدار وقوله والصلح عطف على الجار على وجه التفسير ويراجع
للشفيع على القيمة مطلقا للغرم اليقين وللمشتري بشرط البيان
للتهمة للخلف في التوزيع والتخمين بحرف احد اركانه في
الواجب وهو العيب وبه تثبت الشفعة لا المراجعة في شراء الدار بعبد
وشرائهما بالف ويأخذ الدار التي صولح عن عينها على مال بما وفا قيمته
لما مر الا ان يرد برؤية او شرط فيكمل الثمن اذ الضرورة التوزيع بالقيمة
المطلق ويخير الشفيع لضرر الزيادة كما في محاباة زفر لضيق الثلث
اي واذا اخذ الشفيع الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع بقيمة العيب الثمن
كان له ان يبيع الدار مراجعة على القيمة مطلقا اي سواء بين ذلك للمشتري منه
او لم يبين للغرم اليقين له لان غرم الشفيع بازاء الدار من قيمة العيب الثمن
وهو مائة دينار مثلا غرمه بازائها قطعا ويقينا فكان له ان يبيعها مراجعة على ذلك
لانه لا يخاف الخيانة والكذب على نفسه متى قال اخذتها بذلك والمشتري الذي صالح
عن عيب المبيع بالدار لا يبيع الدار مراجعة على قيمة العيب الثمن بشرط البيان
وذلك لان تعيين قيمة العيب الثمن كان باعتبار توزيع الثمن على كل الدار
بتقويم المقومين وذلك بناء على الحزر والتخمين فيحتمل ان يكون التوزيع والتخمين
غلطا فلو قال المشتري اخذتها بمائة دينار كان فيه شبهة الخلف والكذب لاحتمال الخلف
في التوزيع والتخمين وهذا بمنزلة ما لو اشترى دارا بعبد واخذها الشفيع
بقيمة العبد له ان يبيعها مراجعة على ما ادى من القيمة وان لم يكن للمشتري ان يبيعها
مراجعة على العبد لان ضمانها في حق الشفيع معلوم وفي حق المشتري مجهول
قوله بحرف احد اركانه جواب عن سؤال وهو ان يقال ان الشفيع يأخذ الدار
بحصة العيب الثمن وهو مائة دينار والشفيع انما يأخذ الدار بمثل الثمن الذي
قام على المشتري فاذا جاز للمشتري ان يقول للشفيع قام علي الدار بمائة دينار
لم لا يجوز له ان يقول للمشتري منه قام علي بمائة دينار فقال بحرف احد اركانه
الواجب دون غير الواجب يعني ان تمكن شبهة الزيادة والنقصان من حيث الحزر
والظن لا عبرة بها متى ادى الى ابطال حق واجب كما في الغصب وضمان المتلفات
فانا اوجبنا ضمان القيمة مع انه بالحزر والتخمين وفي الشفعة لو اعتبرنا هذه
الشبهة لادى الى ابطال حق واجب وهو حق الشفيع فاهدرنا هذه الشبهة رعاية
للحق الواجب اما

مشتري صح

الا في بيع المراجعة فالمشتري الثاني لم يستوجب على المشتري الاول حقا بل هو بالخيار
ان شاء باع وان شاء لم يبع فلم تهدر هذه الشبهة في حق مراجعة المشتري
لانها تهدر للحق الواجب لا لغير الواجب قوله وبه اي وبالحرف المذكور تثبت
الشفعة لا المراجعة يعني اذا اشترى دارا بعبد كان للشفيع ان يأخذ الدار
بالشفعة بقيمة العبد ولم يكن للمشتري ان يبيع الدار مراجعة بقيمة العبد لان
في اعتبار قيمة العبد شبهة الخلف وهي تهدر في حق الشفعة لانه حق واجب لا في
حق المراجعة لانها غير واجبة وشراءهما بالف اي وبالحرف تثبت الشفعة لا المراجعة
في شراء الدار والعبد بالف درهم يعني انه لو اشترى دارا وعبدا بالف درهم
تثبت للشفيع حق الشفعة في الدار حتى يأخذها بحصتها من الالف ولم يكن
للمشتري ان يبيع الدار مراجعة بحصتها من الثمن قوله ويأخذ الدار التي صولح
عن عينها اي لو اشترى رجل دارا بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بها عيبا ينقص
العشر واقام بينة انه كان عند البائع او كان عيبا لا يحدث مثله وصالح البائع
من ذلك على حادمة وقبضها ثم حضر شفيع الدار فانه يأخذ الدار التي صولح
عن عينها على الحادمة مثلا بما وفا قيمته اي قيمة العيب يعني انه يأخذ
الدار بتسعين دينارا لان حصة العيب من الثمن كان قدر العشر عشرة دنانير
فيسقط ذلك عن الشفيع لما مر ان بدل الصلح يقابل قيمة العيب واذا كان
كذلك فقد انتقل عشرة دنانير من الثمن الى الحادمة فبقيت الدار بتسعين دينارا
وصار تقديره بعد الصلح كانه اشترى دارا وحادمة بمائة دينار وقيمة الحادمة
عشرة دنانير وقيمة الدار تسعون دينارا قوله الا ان يرد استثناء من قوله
يأخذها وفا قيمته اي يأخذ الشفيع الدار التي صولح عن عينها على ما وفا
قيمة العيب في جميع الاوقات الا ان يرد المال الذي هو بدل الصلح عن العيب على
البائع بخيار رؤية او بخيار شرط فحينئذ يكمل الشفيع الثمن فانه لو ردت
الحادمة التي هي بدل الصلح في هذه المسألة على البائع بخيار شرط كان في الحادمة
للامام او بخيار رؤية فالشفيع بالخيار ان شاء امسك الدار واعطى المسمى
عشرة دنانير اخرى وان شاء رد الدار وانما يكمل الثمن على تقدير الاخذ لانه لولا
ضرورة التوزيع يعني ان الشفيع انما كان يأخذ الدار بما وفا قيمة العيب لان
حصة العيب من الثمن سقطت لضرورة توزيع الثمن على ما بقي من الدار وعلى
قيمة العيب لان الحادمة قابلت قيمة العيب من الثمن فلزم توزيع الثمن
ضرورة هذه المقابلة الحاصلة من الصلح والرد بخيار الرؤية او خيار الشرط
فيه مطلق لانه في حق العاقدين وفي حقهما وغيرهما فاعتبر الصلح صحيحا

الشفعة

ثمن

في حق الشفيع ايضا فرالت ضرورة التقريح الذي كان من ضرورة البصلح فاعتبر
الدار في حق الشفيع مائة دينار اذ صار وجود الصلح وعدمه بمنزلة ولو عدم
الصلح كان ثمن الدار مائة دينار فكذا هنا وانما خير الشفيع لانه انما رغب في
الدار على تقدير ان الثمن يتعين دينارا فاذا انه مائة تخير على شرط عقده
فيخير لفرد الزيادة في الثمن كما في محاباة رفق لاجل ضيق الحال فانه اذا
باع المريض من انسان شيئا وجاء في الثمن محاباة لم يخرج من الثلث ولم يجز
الورثة حتى لزم المشتري تسليم الثمن الى ثلثي مال الميت يخير بين الفسخ ورد القضاء
لضرر الزيادة على الثمن الذي التزمه في العقد كذا لو استحق او رد بعيب بحكم
لكن بشهود او نكول اذ الاقرار عكسها حجة ذاتا لا بالحكم لا يلزم
الشفيع في عيب يحدث مثله الا بتصديق او نكول كما بين الوكيل
والموكل وان رد بعيب بغير حكم لم يرجع المشتري على الشفيع ولو
صدق ولا على البائع ولو يجدد العيب بعد البيع حتى لو ان
رد الشفيع الدار بقضاء لزوال الشائع اي كما ان الشفيع يحل الثمن
ويخير فيما اذا رد بدل الصلح على الشائع بخيار بقية او بشرط كذا لو استحق
بدل الصلح عن يد المشتري او رد بدل الصلح على الشائع بالعيب بحكم القاضي يكون
الشفيع بالخيار ان شاء اخذ الدار وكمل الثمن وان شاء رد لكن فيما اذا كان الرد
بالعيب بحكم ان يكون الرد بشهود اي بان تقيم المشتري شهودا على ان العيب في
بدل الصلح كان في يد الشائع او نكول بان عرض على الشائع اليمين ان العيب ما كان
عنده فنكل الشائع اما اذا كان الحكم بالرد بالعيب باقرار الشائع بالعيب فان كان
عيبا لا يحدث مثله او لا يحدث في تلك المدة فهذا رد بقضاء بالبينة سواء
وان كان يحدث مثله فهذا الرد لا يظهر في حق الشفيع فرق بين الرد بالعيب بقضاء
بشهود او نكول وبين الرد به بقضاء بالاقرار في انه اذا كان الرد بقضاء بالشهود
او نكول الشائع يظهر ذلك في حق الشفيع حتى كان له الخيار بين ان يأخذ بكل الثمن وبين
الرد واذا كان الرد بقضاء باقرار الشائع به في عيب يحدث مثله لا يظهر ذلك في حق
الشفيع فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال اذ الاقرار اي لان الاقرار
حجة بذاته لا بالحكم فانه لا يتوقف كونه حجة ملزمة على المقر على قضاء القاضي
عكسها اي عكس الشهود والنكول فانه كل واحد من البينة ونكول المدعا عليه ليس حجة
بذاته بل انما تصير حجة ملزمة على الخصم اذا حكم القاضي به الا ترى ان القاضي اذا سمع
البينة ثم عزل قبل القضاء بالبينة لم يكن للقاضي الآخر ان يقضي بهذه البينة ما لم يستقبل
سماعها فلو كانت حجة بذاتها لكان للقاضي الآخر ان يقضي بهذه البينة كما له ان يقضي
بالاقرار السابق

السابق وكذا في النكول فانه اذا عزل القاضي الاول بعد نكول المدعا عليه عنده
قبل القضاء بالنكول لم يكن للقاضي الآخر ان يقضي بذلك النكول ما لم يستقبل
الاستحلاف فكان حكم النكول حكم البينة وهذا يكون الرد على البائع بالنكول
بمنزلة الرد بالبينة في تمكنه من الخصومة مع بائعه واذا كان كذلك كان الاقرار
غير ملزم على الشفيع لان حجيته بذاته وهي حجة قاصرة فلا يظهر في حق غير
المقر اما البينة او النكول لما كانت حجة بالقضاء لا بذاته والقضاء حجة في
حق الناس كافة ظهر ذلك في حق الشفيع وانما قال عيب يحدث مثله لان
القضاء بالاقرار في عيب لا يحدث مثله بمنزلة القضاء بالبينة كما ذكرنا وقوله
الا بتصديق مستثنى من قوله لا يلزم الشفيع اي الاقرار لا يلزم الشفيع في عيب
يحدث في حق الا بتصديق الشفيع او بنكوله فان الشفيع يسأل بعد ذلك
اكان هذا العيب عند البائع فان اقر لزمه كما كان الرد بالقضاء بالبينة
او النكول لظهور الاقرار في حقه بتصديقه وان انكر واراد المشتري تحليفه
ان يحلفه على علمه بالله ما تعلم ان هذا العيب كان عند البائع لان المشتري
يريد الرجوع عليه بعشرة دنانير وهو ينكر وكان خصما في حقه فان حلف فلا شيء
عليه وان نكل عن اليمين لزمه عشرة دنانير وخير كما ذكرنا لان النكول بمنزلة
الاقرار ولو اقر به يلزمه ويخير بين ان يرد الدار على المشتري ويسترد منه
دينارا وبين ان يعطيه عشرة دنانير كذلك هنا قوله كما بين الوكيل والموكل
فانه اذا كان الرد بالعيب على الوكيل بالقضاء بالبينة او النكول كان ذلك لازما في
حق الوكيل ولو رد على الوكيل بالعيب بالقضاء باقراره لا يلزم الموكل الا بتصديقه
او بنكوله عن اليمين هذا اذا رد المشتري بدل الصلح وهو الجارية على البائع
بقضاء فاردجه عليه بالعيب بغير قضاء لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء
وان صدق الشفيع المشتري في قيام العيب بدل الصلح وكذا لا يرجع المشتري
على البائع بشيء وان تجدد العيب اي وان وجد المشتري بعد ذلك بالدار المشتراة
عيبا آخر غير العيب الذي صالح عنه بالبدل اولا وقوله لتجدد البيع حتى يحلل
للمسلمين اي انما لم يرجع على الشفيع بشيء لتجدد البيع بينه وبين البائع
حتى يعني ان الرد بغير قضاء صح جديد في حق الثالث والشفيع بالفساد
في حقه كانه باع بدل الصلح من البائع ولو كان كذلك لا يلزم الشفيع عشرة دنانير
فكذلك هنا وكذلك انما قلنا انه لم يرجع على البائع بشيء لتجدد البيع حتى
يعني انه انما يكون بسبب من المخاصمة في عيب الدار المبيعة اذا كانت في ملكه
وقد زالت الدار عن ملك المشتري باخذ الشفيع فكان كأنه باع الدار من الشفيع

ولو باع المشتري المبيع من غيره ثم اطلع على عيب فيه لم يرجع على البائع بعيب
كذلك وقوله الا ان يرد الشفيع استثناء من قوله ولا على البائع وان تجدد العيب
اي لا يرجع المشتري على البائع بشيء من نقصان عيب الدار المبيعة الا ان يرد
الشفيع الدار بقضاء فانه لو وجد الشفيع بالدار عيبا غير العيب الاول ورد بها على
المشتري بقضاء كان المشتري على حجته في العيب لان البائع والخصومة كانت زوال
الدار عن ملكه فاذا ردها عليه بقضاء كان ذلك فسخا لاخذ الشفيع فكان كما لو
الشفيع لم ياخذ الدار اصلا لاستشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اشترى عبدا
ونقد ثمنه ثم وجد به عيبا وصالحه على ثوب وقبضه ثم باع العبد ووجد بالثوب عيبا
فرده بقضاء او غيره او ابى الثوب ليس له على البائع في العبد سبيل لان الصلح
ان انعقد في حق البائع لكن العبد زايل عن ملكه واذا وجد المشتري بالعبد عيبا
فرده بقضاء فان الاول على حجته لان ماخذ الشفيع بمنزلة البيع ورده كرد المشتري

كتاب الوكالة

باب من الوكالة بالبيع

قبض الوكيل الف لبشتري قبل الشراء بطلت الوكالة لتوقتها به عرفا وغرضا او التعيين
بالقبض كما يراه قوم ضدا قبل القبض لفقد الامر وان تلف بعد
الشراء به رجع في غير المنقود للبائع اذ يد الامانة كيد الضمان تبقى
ما لم تحدث يدا وملك ولا يرجع في منقود رد بعيب الزيافة كما
لا يرجع في تلف المقبوض بعد الشراء بحال اذ قلنا بعا بالشراء
لما عرف وقبض حق الدين لما قيد اقتضاء ترجيحا بالبدل
كان قوله اعمل بالوديعة لنفسك اقراضا ما لم ينص على الهبة كذا
قضاء ما عليه بمال الآمر اذ يتحكم القاضي لستوفي دينه قاصرا
للنقص على الرد اي ولو وكل رجل رجلا بان يشتري له جارية بالف درهم وقبض
الوكيل الالف من الموكل ليشتري له جارية فتلف الالف في يد الوكيل قبل ان يشتري
بها جارية بطلت الوكالة لان الموكل لما دفع الالف الى الوكيل وامره بان يشتري بها
توقيت الوكالة بالالف لاجل العرف وغرض الموكل لان الدراهم تتعين في الوكالة
بالقبض او لتعين الدراهم بالقبض في الوكالة كما هو راي قوم من الفقهاء فان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات في فسوخها ويتعينان في الهبة
والوديعة واختلف المشايخ رحمهم الله في الوكالة فعند بعضهم يتعينان في الوكالة
بالقبض فجعلوا مذهبهم يقول بتعينها في الوكالة بعد القبض اذا هلكت الدراهم بعد
القبض قبل الشراء انما بطلت الوكالة لتعين الدراهم في الوكالة ولكن لا يصح انهما لا يتعينان
في الوكالة

بالالف الدفع الى الوكيل وانما قلنا بتوقت الوكالة صح

في الوكالة وانما بطلت الوكالة بالهلاك قبل الشراء لان الوكالة انما تتعلق بهذه
الدراهم للعرف وغرض الموكل يعني ان في العرف يراد توقيت الوكالة بهذه الدراهم
اذا دفعها الى الوكيل وامره ان يشتري له شيئا بها وايضا لغرض الموكل فان
غرضه دفع الثمن اليه عدم وجوب الثمن للوكيل عليه وعدم رجوعه عليه ولو
بقيت الوكالة وجب للوكيل الثمن في ذمته ويرجع عليه وربما لا يقدر على اداء
الثمن فيتضرر بذلك قوله ضدا قبل القبض اي ضدا ما اذا تلف الالف قبل قبض
الوكيل فانه لو وكله ان يشتري له بهذه الدراهم شيئا وتلفت الدراهم قبل ان يقبضها
الوكيل منه لا يبطل الوكالة لفقد الامرين اي لفقد توقتها به عرفا وغرضا وفقد
تعينها لان التوقت بالدراهم حيث العرف او الغرض انما يكون فيما اذا دفع الالف
اليه وكذا تعين الدراهم والدنانير في الوكالة عند بعض المشايخ رحمهم الله انما
يكون عند قبض الوكيل فلم يوجد ما يقتضي تعلق الدراهم بهذه الوكالة بهذه الدراهم
اصلا فلم تبطل الوكالة وما ذكرنا فيما اذا تلف الالف في يد الوكيل قبل الشراء
فان تلف الالف بعد الشراء فلا يخلو اما ان تلف في يد الوكيل قبل ان ينقدها
البائع او تلف في يده بعد ما نقدها للبائع بان قبضها البائع من الوكيل ثم
ردها عليه بعيب الزيافة فهلكت عنده فان هلكت عنده قبل ان ينقدها للبائع
يرجع الوكيل على الموكل بالف حياد وان كان الالف الهالك عنده زيوفا لان قبض
الوكيل ما وكله فيه كان اذ صحيحا قبض امانة لان قبض مال غيره لغيره بامره لا يملكه
فيكون امانة ويد الامانة يد للامين ما لم يحدث له يدا وملك فيما في يده كما ان يد الضمان
يد في حق الضمان ما لم يحدث له فيها يدا اخرى او ملك وفيما اذا اشترى الوكيل بالالف
للموكل ولم يدفع الالف الى البائع لم يحدث للوكيل في الالف الذي في يده يدا اخرى
ولا ملكا فكان يد امانته باقية فاذا هلك الالف كان على الموكل وانما يرجع على الموكل
بالف اخرى لانه مطالب بالثمن من جهة البائع وانما لزمه الثمن بعقد باشره الوكيل
فكان له ان يرجع عليه كما لو لم ينقد الموكل الثمن من الابتداء وان هلكت عند الوكيل
بعد ما نقدها للبائع ثم ردها البائع عليه بان وجدها زيوفا هلكت من مال الوكيل
ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء ويجب الثمن للبائع على الوكيل ويدفع الوكيل الجارية
الى الموكل كما ان الوكيل لا يرجع على الموكل فيما اذا تلف المقبوض بعد الشراء
فانه اذا وكله بشراء جارية بالف فاشترى الوكيل له جارية بالف ثم قبض الالف
من الموكل بعد شراء الجارية ثم هلك الالف في يده فانه لا يرجع على الموكل كذلك وانما
كان كذلك لان الوكيل قبض بايعا اي جعل في النقد بركانه لشرائه من البائع صار
بايعا من الوكيل لما عرف من ان شراء الوكيل يوجب دينا بين دينا للبائع على الوكيل

ثمنا صح

لم ينقل

ودينا للوكيل على الموكل وهذا كان للوكيل أن يطالبه بأداء الثمن قبل إجازته
بنفسه ولو أبرأ البائع الوكيل عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل فيحبس الوكيل
كأنه اشتراه من المالك بما يكون للمالك على الوكيل من الدين ثم باعه من الوكيل
بماله على الموكل من الدين وإذا ثبت هذا ففيما إذا تلف المنقود للبائع في يد
الوكيل بعد الرد بعيب الزيافة وفيما إذا تلف المقبوض من الموكل بعد الشراء
قد جرى للوكيل في الألف ملك فلا يبقى هاهنا حكم لأنه ثم أراد المصنف بعد ذلك
بيان حدوث الملك للوكيل في المسألتين فقال وقبض جنس الدين إلى آخره يعني أن في
المسألة الثانية وهي ما إذا تلف المقبوض بعد الشراء قد وجب للوكيل على الموكل ألف
الثمن وسلف فإذا دفعها الموكل إليه ألفا كان الوكيل قابضا المديون جنس دينه
وقبض جنس الدين يكون اقتضاء من الدائن لماله على المديون بلا قيد أي وإن لم يقبله
المديون في الدفع بأن يدفع إليه قضاء لحقه وإنما يكون كذلك ترجيحا بالدليل لجواز دفع
جنس الدين من المديون إلى الدائن وإن كان مطلقا لكن لو جعل قضاء لحقه كان مبادلة
ولو لم يجعل قضاء بعينه لم يكن مبادلة بل إمانة فرجحنا كونه قضاء بكونه مبادلة
لأن الأصل في الدين الضمان وهو الدليل على ذلك أنه لو كان لرجل دراهم وديعة عند رجل
فقال ربها لوديعه للمودع اعمل بالوديعة لنفسك يكون ذلك إقراضا ما لم ينو عن
الهبة لأن الهبة تملك بلا بدل فرجحنا الإقراض بكونه تملكا ببدل وإذا كان كذلك
كان قبض الوكيل الألف من الموكل بعد الشراء قبض ضمان فوجب للموكل على الوكيل
حكم الاقتضاء دين مثل الدين وجب للوكيل على الموكل بالشراء فالتقيا قصاصا قوله
كذا اقتضاء ما عليه يعني كذا في المسألة الأولى وهي ما إذا تلف المنقود للبائع بعد الرد
بعيب الزيافة اقتضاء ما على الوكيل بالأمر اقتضاء يعني أنه إذا دفع الوكيل الألف
الذي قبضه من الموكل إلى البائع صار قاضيا الدين الذي وجب للبائع عليه بالألف من مال
الموكل فصار ضامنا مال الموكل لأنه قضى دين نفسه بمال الموكل بأمره فوجب للموكل
على الوكيل بسبب قضاء دين نفسه مثل ما كان وجب للوكيل على الموكل بسبب شرائه
فالتقيا قصاصا قوله إذ يتحكم القصاص يعني أن الألف التي قضى بها الوكيل
دين البائع ومال الموكل يقع قصاصا لما كان للبائع على الوكيل بطريق القضاء
أي يقع من جانب الوكيل قضاء ومن جانب غيره اقتضاء وهذا المعنى يتحقق في
جانب الموكل فإن هذه الألف يقع من جانب الوكيل اقتضاء ومن جانب الموكل
قضاء أي يجعل كأن الوكيل اقتضى دينه الذي كان على الموكل أولا ثم قضى دين
البائع وإنما كان كذلك ليسبق دينه أي ليسبق دين الوكيل يعني أن دين الوكيل على
الموكل سابق على الدين الذي لزم للموكل على الوكيل بقضائه دين نفسه من ماله

فكان

فكان دين الوكيل أول الدينين وحاصل أن صاحب آخر الدينين يصير قاضيا
وصاحب أول الدينين يصير مقتضيا له أن آخر الدينين يكون قضاء عن أول وقوله
فاصر النقض على الرد جواب سؤال وهو أن يقال إن الوكيل إنما صار مقتضيا دينه
الذي على الموكل ضمنا لقضائه دين نفسه الذي وجب للبائع عليه وقد انتقض القضاء
برد البائع الدراهم فينتقض ما في ضمنه فأجاب عنه بقوله
فاصر أي حال كون القصاص قاصرا لحكم النقض على الرد بالعيب يعني أن حكم الرد
النقض لا يثبت إلا بقدر ما يتحقق به معنى الرد وما يتحقق به الرد هو نقض قضاء
الرد في نقض القضاء ولا يظهر بطلان ما في ضمن القضاء وذلك لأن بطلان المتضمن إنما
يقتضي بطلان ما في ضمنه إذا كان في ضمنه ما يحتمل النقض أما إذا لم يكن محتملا للنقض
لا ينقض وإن انتقض المتضمن كالمكاتب إذا أدى بدل الكتابة عتق ثم وجد الموالي
الدراهم زيوفا أو نبهرجة انتقض القضاء لا الأداء ولم ينقض ما ثبت ضمنا له وهو
العتق وههنا كذلك لأن الاقتضاء لا يقبل النقض ما بقي المال ألا ترى أنهما إذا
اتفقا على النقض بأن قالا نقضنا الاقتضاء لا ينقض ما لم يرده المقتضي ما قبض
لما عرف أن الاقتضاء ثبت بالقبض وهو فعل وما ثبت بالفعل لا ينتقض بالقول
كالمرتهن إذا رد المرهون بالقول بعد ما قبض لا يخرج عن ضمانه لأن الضمان وجب
بالفعل وهو القبض فإنما ينتقض بفعل مثله **فلو حبس البائع وأبى**
الوكيل النقد نقد الآمر ثانيا راجعا عليه للاضطرار كما
في رهن مجاز وإن أبيا يبيع فيه بشرط الإذن عنده ودونه عندهما
تفريعا على الجبر بعد إلحاق الوكيل بالمالك أي لو دفع رجل إلى رجل
ألفا وأمره أن يشتري له بها جارية بألف وحبس البائع الجارية للثمن وأبى الوكيل
أن ينقد الثمن وأراد الموكل أن يأخذ الجارية من البائع نقد الألف ثانيا للبائع
وأخذ الجارية منه ثم يرجع على الآمر بهذه الألف التي نقدها للبائع وإنما قلنا
إن الآمر يرجع على الوكيل بالألف التي أدى إلى البائع مع أنه قضاء دين الوكيل
بغير أمره لأنه مضطر في هذه القضاء وفي مثله يكون للقاضي ولاية الرجوع على المقضي
عنه كما في رهن مجاز فإنه إذا أعار رجل رجلا عينا ليرهنه بدينه فرهنه المستعير
بدينه فأراد المعير أن يأخذ الرهن من المرتهن والراهن غائب قضى دين الراهن وقبض
الرهن من المرتهن ثم إنه يرجع على الراهن بما قضى عنه دينه له لأنه مضطر في قضاء
الدين عنه لأنه لا يمكنه أن يتوصل إلى حقه إلا بقضاء الدين عنه فجعل ذلك بمنزلة
الإذن منه في قضاء الدين عنه لأنه لا يمكنه أن يتوصل إلى حقه إلا بقضاء الدين عنه
فكذا هنا وإن أبيا أي وإن أبى الوكيل والموكل عن نقد الثمن ودفع البائع الآمر إلى القاضي

باع القاضي المبيع في دين البايع دفعا للضرر عن البايع لكن بشرط الاذن عن الوكيل
عند ابي حنيفة رحمه الله وبدون شرط الاذن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تفريعا لهذه
المسئلة على مسئلة الحجر فان حجر الحر لا يجوز للقاضي عنده ويجوز عندهما فلو جاز بيع القاضي
المبيع بدون الاذن كان ذلك حجرا على الحر ولذلك شرط الاذن عنده لا عندهما لكن
ذلك بعد الحاق الوكيل بالمالك لانه لو لم يجعل بمنزلة المالك لم يكن بيع القاضي
العبد الذي يشتراه الوكيل بدون اذن الوكيل حجرا على الحر لانه يراد به مضار نفاذ
التصرف في ذلك الحر بدون رضاه لا يلزم ان يستوفي المردود هلك
امانة اذ لا قضاء بها مقايضة يشترط لها وللصرف عن المسمى
وبالامر الى المشار اليه الوكيل علم كل واحد منهما بعلم الآخر بحال المشار اليه
جياد الجزء ولم يوجد هذا عادت وديعة الى قاضي الدين بها
ضد الزيف اي ولا يلزم على ما ذكر في المنقود الذي رد على الوكيل بعيب الزيافة
ان يستوفي المردود من البايع على الوكيل هلك في يد الوكيل امانة يعني ان الوكيل
بالشراء اذا نقد للبايع الالف المأخوذ من الموكل ثم وجد البايع الالف مستوقة او
بهلجا فردها على الوكيل فهلكت في يد الوكيل هلكت من مال الموكل ويكون امانة في يد
الوكيل كما كان قبل القضاء ويرجع الوكيل على الموكل بالالف ويدفع المبيع اليه
وفيما اذا كان المردود زيفا يهلك من مال الوكيل ولا يرجع هو على الموكل ووجه الفرق
انه وجد في الزيوف من الوكيل الاقتضاء في ضمن القضاء وانتقض القضاء بالرد
وبقي الاقتضاء على ما ذكرنا وفيما اذا كانت الالف مستوقة لم يوجد من الوكيل نقدها
للبايع اقتضاء ما له على الموكل من الدين فاراد المصنف رحمه الله بيان انه لم يوجد
منه اقتضاء فقال اذ لا اقتضاء بها اي لا اقتضاء بالستوق بيع مقايضة يعني
ان اقتضاء الوكيل عن دينه على الموكل انما يكون في ضمن اقتضاء البايع الالف عن
دينه على الوكيل ولم يوجد اقتضاء من البايع لان اقتضاء الدين بالستوقة مقايضة
لان حق البايع في الدراهم وهي ليست من جنس الدراهم انما هي رصاص او نحاس وما فيها
والفضة مستهلكة لقلتها ولهذا لو يجوز صاحب الدين ذلك لم يجز لانه ربا الحرام
كبيع غير الدراهم والدنانير فعلم انه مقايضة يشترط لها اي للمقايضة علم كل
واحد من العاقدين بعلم الآخر بحال المشار اليه فقوله بحال يتعلق بقوله يعلم لا
اي يشترط لها اربعة علمهما بحال المشار اليه في العقد وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه
فاذا لم يعلم الوكيل ولا البايع بحال الدراهم لم يمكن ان يجعل قضاء من الوكيل مقايضة
بين الوكيل والبايع فاذا لم يصح المقايضة منهما لم يصح قضاء الوكيل دينه بحال الموكل
فبطل اقتضاء دينه الذي على الموكل لان لا قضاء كان في ضمن قضائه ولم يصح القضاء
واصله

واصله بخلاف الزيوف فانها من جنس الدراهم فصح القضاء بدون العلم بحالها
فصح اقتضاء الوكيل دينه الذي على الموكل ثم بطلان القضاء بالرد لم يبطل
لا قضاء له انه لم يحتمل البطلان كما ذكرنا وقوله وللصرف عطف على لها اي الى اصله
للصرف وقوله الى المشار يتعلق بقوله عن المسمى وقوله الى الوكيل يتعلق بقوله وبالامر
على وجه اللف والنشر اي ويشترط للصرف عن المسمى بالذكر الى المشار اليه علم كل واحد
منهما بعلم الآخر بحال المشار اليه ويشترط للصرف عن الامر الى الوكيل علم كل واحد منهما
بعلم الآخر بحال المشار اليه فاذا لم يوجد لم يصرف الحكم عن المسمى وهو الجياد الى المشار
اليه وهو الزيوف وكذا لم يصرف عن الآمر الى الوكيل فلزم الجياد الآمر وهذا جواب
سؤال مقدر وهو ان يقال لما ظهر ان الدراهم ستوقة وهي تجيء في الوكالة تبين ان
الآمر انما وكله بالشراء بالستوقة فاذا اشترى بالجياد صار مخالفا فيصير مشتريا لنفسه
فينبغي ان لا يرجع على الموكل ويسلم المشترى له فاجاب بان الوكالة انصرفت الى
الجياد لانها المسمى في التوكيل فيقع الشراء بالجياد عن الآمر له انه يشترط للصرف
عن المسمى وهو الجياد الى المشار اليه وهو الستوقة وللصرف عن الآمر الى الوكيل
علم كل واحد منهما بعلم الآخر بحال المشار اليه فالحاصل ان التوكيل لا يتعلق بالمشار
اليه الا بعلوم اربعة كما ذكرنا وقوله جياد الجزء يتعلق بقوله يشترط اي انما
قلنا انه يشترط للمقايضة وللصرف عن المسمى الى المشار اليه وعن الآمر الى الوكيل
علم كل واحد منهما بعلم الآخر احترازا عن الغرور يعني انه لو لم يشترط علم كل واحد منهما
بعلم الآخر بحال المشار اليه ولم يشترط علم كل واحد بعلم الآخر يلزم الغرور لان الوكيل
اذا لم يعلم بحال الدراهم يعتمد على التسمية واذا ظهر خلافه لو لزمه شراؤه دون الآمر لتضرر
به فصار مغرورا وكذا اذا لم يعلم الموكل لانه اذا لم يكن على الماء بحال الدراهم كان مراده
ما سمى فاذا اشترى الوكيل بغير ما سمى لا يجعل مقصودا له لان الذي يساوي الفا جيادا
غير الذي يساوي الفا ستوقة فصار هو مغرورا وان كانا يعلمان بحال الدراهم لكن
الوكيل لا يعلم بعلم الموكل كان مراد الموكل عند التوكيل المسمى دون المشار اليه في
زعم الوكيل وان كان الموكل لا يعلم بعلم الوكيل كان في علم الموكل ان الوكيل لا يعلم
فيتمسك بظاهر التسمية ويتعلق التوكيل بالمسمى وهو الجياد فلا يتحقق دفع الغرور
عن كل واحد منهما الا بالعلوم الاربعة وكذا في المقايضة لان الدراهم اذا لم يكن ستوقة
كان ذلك قضاء بجهة لا مقايضة وحكم المقايضة كالف حكم القضاء فلو لم يعلما
بحال الدراهم صارا مغرورين في المقايضة لانهما زعما قضاء الدين لا على وجه المقايضة
وكذا اذا علم احدهما دون الآخر فصار من لم يعلم بحالها مغرورا وكذا اذا علما
بحالها ولم يعلم كل واحد بعلم الآخر لانه كان في زعم من لم يعلم بعلم الآخر ان قضاء

لا مقابضة عند صاحبه فيشترط في صيرورتها مقابضة الجلوس لا بجنس
الحرز عنهما ثم اراد المصنف رحمه الله تنوير ان سير انه لا يتعين اقتضاء بالدراهم
المستوفة بخلاف الزيوف فقال هذا اي لاجل ان لا اقتضاء بالدراهم المستوفة مقابضة
ولم يتحقق المقابضة لقد شرط قلنا ان المستوفة عادت الى المودع وديعة بخلاف
الزيوف فانها لا تعود اليه وديعة يعني ان المودع اذا قضى دينه بدراهم الوديعة
باذن المودع ثم ردها صاحب الدين عليه لكونها ستوقة تعود الدراهم على المودع
وديعة كما كانت قبل القضاء حتى لو هلكت في يده يهلك امانة ولو ردت الدراهم عليه
لكونها زيوفا لم تعد وديعة بل عادت مضمونة عليه له ثم لما قضى دينه بها باذن المودع
صح القضاء فبطل حكم الوديعة ثم انتقض القضاء بالرد للزيافة وليس من ضرورة
انتقاضه عود الوديعة الى الحالة الاولى فبقي مضمونة عليه بخلاف ما اذا كانت ستوقة
لان القضاء بها لم يصح من الاصل فلم يبطل حكم الوديعة **ولان المضارب يرجع
كلما تلف لان المضاربة ضد الوكالة تبقى الضمان حذاء الثمن لا
مال منهما يملك المضمون هذا لو وجد الثمن المنقود رجع المضارب
بما ادى ثانيا دون الوكيل ولو تلف غير المنقود وغرم المضارب قسط
ملكه خرج عنها فان اختلفا في وقت التلف فالقول لمن يدعي بطلان
الوكالة اذا انكر الرجوع او بقاء في معنى الابتداء ضد البيع واخواته**
اي وكذا لا يلزم على ما ذكرنا ان الوكيل اذا قبض بعد الشراء الالف الذي هو للموكل
وتلفت عنده لا يرجع على الموكل ان المضارب اذا اشترى مال المضاربة شيئا
وهلك رأس المال قبل الدفع الى البائع يرجع الى رب المال كلما تلف رأس المال
يعني انه يرجع الى رب المال برأس المال الذي اشترى به فلو قبض وهلك ثانيا
يرجع عليه مرة اخرى كذا وكذا فرق بينه وبين الوكيل فيما ذكرنا فاراد المصنف رحمه الله
بيان وجه الفرق فقال لان المضاربة ضد الوكالة يبقى الضمان يعني ان ما يقبضه المضارب
المضارب من رب المال غير مضمون على المضارب اصلا لان المضاربة منافية لكون
المضارب ضامنا لان ما قبضه المضارب من رأس المال لو كان مضمونا عليه كان قبل الشروع
لانها شرعت برأس مال احدهما وعمل من الآخر ولو صار مضمونا عليه لكان المضمون ملكه
فيكون رأس المال منهما فيلزم قلب المضاربة مزكية برأس المال واحد والعمل من واحد
الى كونه برأس المال منهما بسبب ملك المضمون وهي على ضد الوكالة فان الوكالة لا تنافي
كون الوكيل ضامنا لانه لا يلزم من كونه ضامنا قلب المشروع الا ترى ان الخاص اذا وكل
بيع المغصوب جاز وكان الوكيل ضامنا ايضا وكذا الوكيل اذا خالف الموكل ثم باع
نفذ على الموكل مع انه ضامن بالمخالفة فكان ما يقبضه الوكيل من الموكل بعد الشراء
مضمونا على

على الوكيل لانه يقبضه لنفسه بجهة دين له على الموكل فاذا هلك هلك على الوكيل
فلا يرجع على الموكل لهذا اي لاجل ما ذكرنا من الفرق بين الوكيل والمضارب قلنا
انه لو اشترى جارية بالف ولم يقبضها وادعى انه نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك
وحلف يرجع المضارب على رب المال بما ادى الى البائع ثانيا ويدفعه الى البائع
ويكون على المضاربة دون الوكيل فان الوكيل بالشراء لو قال دفعت الالف الى البائع
وجحد البائع وحلف غرمه الوكيل من ماله فيدفعه الى البائع ويأخذ منه الجارية
ويسلمها الى الموكل فذلك لان الوكيل قد اقر انه اقتضى دينا له على الموكل بما قضى به دين
نفسه من مال الموكل واقراره ليس بحجة على البائع في القضاء له بذلك دعوى منه عليه
ولكنه حجة عليه في الاقتضاء له بذلك اقراره منه باقتضاء دينه وبجحده صار مقتضيا
لا يرجع على الموكل فاما المضارب بدفع الثمن يصير قاضيا له مقتضيا له لانه يصير
مقتضيا يصير ضامنا فاذا لم يصح دعواه في القضاء بجحود البائع بقي المقبوض
كما هو كان في يده وهو امانة عنده فيرجع على رب المال بالف اخرى وقوله ولو تلف عطف
على قوله لو جحد اي هذا لو تلف غير المنقود اي لاجل ما قلنا ان المضاربة ينافي الضمان
قلنا انه لو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين
عبدا وهلك المال قبل النقد للبائع غرم المضارب قسط ملكه من العبد المشترى
ثانيا لانه اشترى العبد الثاني بالفين وربح الف حقه فيقع له الملك في المشترى
بقدر حصته من الربح فكان غرم قدر الربح من المسمى عليه فاذا غرم قسط ملكه
خرج قسطه وهو ربح الف الجملة عنها اي عن المضاربة لان الضمان ينافي المضاربة
قوله فان اختلفا يتعلق بقوله في اول الباب وان تلف بعد الشراء اي فان اختلف
الوكيل والموكل في وقت تلف الالف يعني ان هلك الالف اولا عند الوكيل وقال الوكيل
هلك بعد الشراء والرجوع على الموكل وقال الموكل هلك قبل الشراء فالقول
لمن يدعي بطلان الوكالة وهو الموكل فانه يدعي بقوله ان الالف هلك قبل الشراء بطلان
الوكالة لما مر في اول المسألة تلف الالف بعد القبض من الموكل قبل الشراء يوجب بطلان
الوكالة وانما كان القول قوله لانه انكر الرجوع فان الوكيل يدعي الرجوع عليه بالثمن وهو
ينكر والقول قول المنكر قوله او بقاء بالنصب عطف على الرجوع وقوله او بقاء في
معنى الابتداء صفته اي او لان المدعي بطلان الوكالة انكر بقاء له حكم الابتداء يعني
ان لبقاء الوكالة في حق الموكل حكم الابتداء لان الموكل يقدر على عزله ساعة فساعة
فجعل امتناعه عن عزله في كل ساعة بمنزلة ابتداء التوكيل منه ولو انكر ابتداء التوكيل
كان القول قوله فكذا اذا انكر بقاءه وهذا ضد البيع واخواته من الاجارة ونحوها
فان القول فيها قول من يدعي الصحة لانه ليس لبقائها حكم الابتداء في حق منكر الصحة

لانه لا تقدر على ابطالها بانفراده واذا لم يكن لبقائها حكم الابتداء لم يكن ابقاء
بقاء له معنى انكار ما ابتداء العقد وهذا المعنى جعل القول قول مدعي الطلاق
في الوكالة دون النسيج واخواته والله اعلم

باب من الوكالة في البراءة

لو قال الدائن للمديون سألتك البراءة ذاك اليك او ابرئ نفسك
او جعلتها فقال ابرأت او جعلت بريا لان لفظه ينقل الى الآمر كما
هب لنفسك هذا العبد او قر علي لزيد وطلق واعتق وسائر ما يفوض
به وابراء الكفيل اسقاط حتى لم يرجع الكفيل وتحليله اطلاق حتى
ان في الطعام افاد الاباحة لا الملك غير ان الطلاق والعتاق اقتصرا
على المجلس لما بينا وفاء بمعنى التعليق لو سأل المديون عن
الدائن ان يبرئ نفسه عن الدين الذي له عليه او سأله الكفيل اياه قال جعلتني منه
فقال الدائن في جوابه ذاك اليك او قال ابرئ نفسك او قال جعلت نفسك فقال المديون
ابرأت نفسي من دينه او جعلت نفسي منه بريا المديون والدين وذلك لان قول الدائن
للمديون ذاك اليك او ابرئ نفسك او جعلتها توكيل بابرائه نفسه وتحليلها وعبارة
الوكيل تنقل الى الموكل فصار قول المديون ابرأت نفسي او جعلتها بمنزلة قول الدائن
ابرأت نفسك او جعلت نفسك ولو قال الدائن كذلك بريء المديون فكذلك هنا
ثم قوله ذاك اليك قال مشايخنا رحمهم الله انه تفويض في عرفهم فانا اهل البلاد انما
يتجاوزون هذا تفويضا بل يريد صاحب الدين بهذا ان ذاك اليك بان تؤدي قرارا
وفي الجامع الصغير للصدر الجليل اه قوله ذلك اشارة الى ما طلبه وقوله اليك تفويض
وهذا نص على ان التفويض يثبت بهذه العبارة وهذا كما اذا قال صاحب العبد
لرجل هب لنفسك هذا العبد فوهب المأمور عند الآمر لنفسه صح الهبة وكذا لو قال
لرجل اقر علي لزيد بالدين فاقر المأمور لزيد على الآمر لزم الدين الآمر وكذا لو قال
الزوج للزوجة طلقي نفسك فطلقت نفسها يقع الطلاق وكذا لو قال مولى
العبد للعبد اعتق نفسك فاعتق العبد نفسه يعتق لان عبارة المأمور تنقل
الى الآمر فصار كأن الآمر قال للمأمور وهبت عبدك لك وكأنه اقر نفسه لزيد
او كأنه قال لامرأته طلقتك او قال لعبده اعتقتك وكذا الحكم في سائر ما يتفرد
الآمر باثباته فان الاجل ان ما ملكه الانسان نفسه يملك ان يوكل به غيره اداء لا
لا يؤدي ذلك الى التضاد اما اذا ادى ذلك الى التضاد فلا والجد الفاصل بين ما يؤدي الى
التضاد وما لا يؤدي ان كل تصرف يتم بالواحد بمجرد الاباحة ولا يباح فيه الى القبول فالواحد
يصلح في ذلك وكلا لان عبارته تنقل الى الموكل ولا يباح الى قبول غيره فيتم بنفس الموكل
كما

كما يتم بنفس الموكل بخلاف ما اذا كان التصرف مما لا يتم بالواحد ويباح فيه الى القبول
كالبيع والاجارة والصلح عن مال ونحوها لانه يؤدي الى التضاد وانما عدلنا عن الهبة منها
لانها مما يتفرد بها الآمر فاه الهبة يتم بنفس الاباحة من الآمر ولا يباح الى القبول
لكن قبول الموهوب له شرط ثبوت الملك له كيلا يقع الملك له بغير رضاه لا التتميم العقد
وهذا لو حلف لا يهب شيئا فوهب لرجل شيئا ولم يقبله يحنث ثم اعلم ان هذا
رحمه الله علل وقال لانه لا يكون وكيلا في نفسه واختلفت الرواية في هذا في بعض
الروايات كذلك وفي بعضها لانه يكون وكيلا في نفسه قال الامام السرخسي رحمه الله
والاول اغلط الكاتب والصحيح انه يكون وكيلا في نفسه لانه ذكر قبل هذا انه لو وكل
الغريم بان يبرئ نفسه عما عليه كان هو كما فكان وكيلا في نفسه قوله وابراء الكفيل
اسقاط اي وانما قلنا ان ابراء المديون بقوله ابرأت وجعلت يسبب انتقال عبارته الى
الموكل لانه يصير بمنزلة ما لو قال الموكل لنفسه ابرأت نفسك او جعلت نفسك ولا براءة
المضاف الى رب الدين اسقاط للدين فاه رب الدين اذا ابرأ الكفيل عن الدين كان
ذلك اسقاطا للدين حتى لم يرجع الكفيل على الاصيل وتحليله اي وتحليل الدائن للمديون
اطلاق له اباحة فان التحليل هو الاباحة لا التمليك بدليل انه لو كان في يده طعام
ودعة فقال لصاحبه جعلت لي منه فقال ذاك اليك فاكله المستودع لم يضمن ولكن
اباحة ولم يملكه المستودع بهذا القول فهو بمنزلة قوله اذنت لك في اكله فكان له اكله
وليس له ان يوكل غيره لان المباح باق على ملك المبيح ولهذا لا يسقط الزكوة بالاباحة
لا ان الاجلال او التحليل يقتضي اسقاط الدين فصار مثل لفظ الابراء وهذا الوجه وذكر
في الشهادات ان التحليل والاجلال حتى اضيف الى الدين يقتضي الابراء وذكر في الفرق
بين الابراء والتحليل ان الابراء ليس فيه معنى التمليك المحض انما هو اسقاط الاجلال
مما يجوز ان يستفاد به اسقاط الدين لانه مفهوم الاجلال اثبات حق الامتناع عن قضاء
الدين على الاطلاق ومن ضرورة ذلك سقوط حق المطالبة على الاطلاق ومتى سقطت المطالبة
سقط الدين قوله غير ان الطلاق الخ جمع ما ذكرنا سوى انه يقع بعبارة المأمور
بمنزلة عبارة الآمر غير ان الطلاق والعتاق في قوله طلقي وقوله اعتق اختصا بحكمين
احدهما انهما اقتصرا على المجلس حتى لو لم يطلق المرأة نفسها في المجلس ولم يعتق العبد
نفسه فيه بطلا والثاني ان الزوج او المولى لو اراد ان يرجع عن قوله طلقي او
اعتق لم يكن له ذلك بخلاف غير الطلاق والعتاق وما ذكرنا فانه لا يقتصر على المجلس ويقبل
الرجوع وقوله وفاء بمعنى التعليق يصلح دليلا لكل واحد من الحكمين لانا انما
قلنا ان الطلاق والعتاق اقتصرا على المجلس وفاء بمعنى التعليق فيهما بمعنى ان التعليق
فيهما بمعنى التفويض لان التفويض هو التعليق بالمشيئة نصا او معنى وقد وجد هذا

المعنى له ان المراة فيما يطلق والعبد فيما يعتق على مال لنفسه مروجه والعامل لنفسه
يكون مالكا والمالك متصرف عن مشيته والمفوض مقتصر على المجلس واما قلنا
انهما لا يقبلان الرجوع وفاء بمعنى التعليق يعني له رفعه معنى اليمين لان تعليق
وقوع الطلاق والعتاق بتطليق المراة واعتاق العبد الطلاق والعتاق ما علق
به فكان يمينا واليمين لا يقبل الرجوع **ولو كانا بمال شرط تقديره كلا**
يستزيد المستنقص كما في الكتابة اذ التضاد به دون عود النفع
بدليل ان الموصى له يوضح الثلث حيث شاء يضع في نفسه ضد
الموصى له بالصرف والدفع ولا اعطاء ويصلح الكفيل والمولى وكيلا
في ابراء الاصيل والعبد ضد لا اقتضاء لتضاد التسليم والتسلم
كما في البيع واخواته اي ولو كان الطلاق والعتاق بمال شرط لبقي المفوض الى
المراة والعبد تقدير المال وتعيينه حتى لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف
فطلقت نفسها على الف او قال لعبده اعتق نفسك على الف فاعتق على الفور جاز
الطلاق ولا عتاق ولزمها المال ولو قال طلقي نفسك على مال ولم يقدر المال او قال
للعبد اعتق نفسك على مال ولم يقدره لم يصح تطليق المراة واعتاق العبد انما شرط
تقدير المال كيلا يستزيد المستنقص يعني ان المراة والعبد نائبان عن الزوج والمولى
فمن هذا الوجه كانت المراة مستزيدة لبدل الطلاق والعبد مستزيد لبدل العتق ومن
حيث انهما عاملان لانفسهما كانت هي مستنقصة لبدل الطلاق والعبد مستنقصا
لبدل العتق ولا يجوز ان يكون الشيء الواحد مستزيدا ومستنقصا وهذا كما في الكتابة
فان المولى لو امر عبده ان يكاتب نفسه على شيء ففعل فهو باطل فان سمى المولى البدل
فان امره ان يكاتب نفسه على الف درهم فكاتب عليها جاز وانما قلنا انه اذا لم يعلم البدل
لم يجز واذا قدر البدل جاز وان كان على تقدير البدل نفع الفعل عائدا الى الفاعل لان
التضاد انما كان اي يكون الشخص الواحد مستزيدا ومستنقصا لا بعود نفع الفعل
الى الفاعل ومن الدليل على ان لا تضاد في عود النفع الى الفاعل انه لو اوصى الى رجل في
ثلث ان يضعه حيث شاء فالموصى اليه يوضع الثلث حيث شاء يكون له ان يضعه في نفسه
مع ان فيه نفعا له لان الموصي امره بوضع الثلث حيث شاء وهو مالك الموصى وينفع
بالواحد ولا يحتاج الى القبول فان من وضع شيئا عند انسان كان واضعا فان لم يقبل
ولو كان التضاد بالعباد النفع لما كان لذلك ضد الموصى له بالصرف والدفع ولا اعطاء
يعني انه لو اوصى الى رجل في ثلثه وقال له اصرفه الى من شئت او ادفعه الى من شئت او اعطه
من شئت فوضع عند نفسه لا يصح وذلك لان الصرف والدفع والاعطاء لا يقع بالواحد
ولا يسمى صارفا ودافعا ومعطيا بدون قبول المصروف اليه والمدفوع اليه والمعطى له

قوله

قوله ويصلح الكفيل اي يصلح الكفيل وكيلا في ابراء الاصيل ويصلح المولى وكيلا
في ابراء العبد على وجه اللف والنشر يعني انه اذا وكل الطالب الكفيل بابراء الاصيل
عن الدين فابراه الكفيل عنه صح صح ان في ابراء الاصيل براءة الكفيل فعلم
كون الوكيل منتفعا نفعا لا يخل بالوكالة وكذلك لو كان لرجل عبد مديون فوكل
رب الدين مولى العبد بان يبرئ عبده من الدين صح له انه لو امر المولى بابراء نفسه صح
فهذا اولى فجعل المولى وكيلا بابراء عبده وان كان ينتفع بهذا الابراء قوله ضد لا اقتضاء
فان الدائن اذا وكل المديون بان يقتضي دينه من نفسه يكون ذلك باطلا لان المديون لو
اقتضاه من نفسه للآمر كان الشخص الواحد مسلما ومتسلما فانه من حيث انه نائب
عن الدائن يكون متسلما ومن حيث ان نفسه هو المطالب بالدين يكون مسلما ويمتنع
ان يكون الشخص الواحد مسلما ومتسلما كما في البيع وبالاجارة ونحوها فانه لا يجوز
ان يكون الشخص الواحد وكيلا من المالك ببيع ملكه من نفسه او باجارته منه لان حقوق
العقد في البيع وبالاجارة ونحوها يرجع الى الوكيل فالوكيل بالبيع وبالاجارة يكون
هو مطالبا ومتسلما للثمن او للاجرة من حيث انه وكيل وتسلم الثمن في البيع وبالاجارة
في الاجارة يكون على الوكيل ومن حيث انه لنفسه يكون مطالبا عنه ومسلما
فلا يجوز ولا يلزم الطلاق والعتاق على مال والكتابة فان فيها يجوز التوكيل اذا قدر
البدل كما ذكرنا لان الوكيل في هذه العقود بتغيير محض لا يرجع الى الحقوق لا ترى
انه ليس للوكيل ان يقبض المال فلا يلزم كون الشخص الواحد مسلما ومتسلما وانما لم يجز
عند عدم تقدير البدل كيلا يكون الواحد مستزيدا ومستنقصا كما مر لان الحقوق
يرجع اليه

باب الوكالة

في بيوع تضمن امر بيع عبد او شراء بالف فعقد الى العطا والحصاد

نفع بعد العقد الفاسد على الآمر بحقوق منها المامور اذ قيد الصحة
ضيق لا مراعى مع البض كقيد العبد الى ظهر فدونه اولى لتقابل بين
وصف اللفظ والملك وغيبة اجله ضد النكاح في راي لما مر في الامام

اي رجل امر رجلا ببيع عبد له بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم الى العطا او الى الحصاد
حتى فسد البيع لجهالة الاجل او امره بشراء عبد له بالف درهم فاشترى له عبدا بالف درهم
الى العطا او الحصاد حتى فسد الشراء للجهالة نفع العقد الفاسد وهو البيع في المسئلة
الاولى والشراء في المسئلة الثانية على الآمر حتى لو سلم البائع المبيع في المسئلة الاولى الى
المشتري وهلك في يده فلا ضمان على الوكيل وجب القيمة للموكل ولو قبض المبيع في المسئلة الثانية
وهلك في يده

وقيمته الف او الفان فجليه قيمته ويرجع بها على الآمر وان كان ذلك اكثر مما امره به لان الزيادة
انما لزمته حكما لاقصد الى الوكيل بحقوق وهما المامور والآمر حتى كان قبض الثمن من
المشتري وتسليم المبيع في المبدا والى قبض المبيع وتسليم الثمن في المبدا الثاني
للوكيل دون الموكل وذلك لان حقوق العقد عندنا يرجع الى الوكيل لان العاقد
هو الوكيل وسبب تعلق الحقوق مباشرته العقد وثبوت الحكم باعتبار ايجابه وقوله
اذ قيد الصحة تعليل لقوله نفع على الآمر اي انما قلنا ان عقد الوكيل نفع على
الآمر مع ان الآمر امره بالعقد مطلقا وانه قد عقد فاسدا لان الآمر لو نص على
قيد الصحة بان امره ان يبيع او يشتري له صحيحا لا يراعى قيد الصحة مع ان الآمر نص
عليه لان قيد الصحة ضيق وذلك لان اسباب الفساد قل ما يمكن التحرز عنها فلو
قلنا بان الآمر تقيد بالصحة حتى يضمن الوكيل بالفاسد لكان تضييقا على
الوكيل وتحرزا للناس عن قبول الوكالات وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلم يتقيد
بهذا القيد كقيد الفساد فانه اذا قيد الآمر العقد بالفساد لا يراعى قيد
الفساد مع النص عليه في الظاهر فانه لو امره بالبيع الفاسد فباع بيعا جائزا
كان جائزا استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو
قول محمد رحمه الله لا يجوز لانه امره ببيع لا يزيل ملكه بغير العقد وقد اتى بعقد
يزيل ملكه بغير عوض فصار كالمامور بالهبة اذا باع ووجه الاستحسان انه امره بان يطعمه
الحرام بالقارة وان يعصي الله تعالى وهو اطعمه الحلال واطاع الله تعالى فكان خيرا
والقارة مشروعة لاكتساب الحلال ما دون الحرام بخلاف المامور بالهبة لان ما اتى
به ليس من جنس ما امره به واذا ثبت له قيد الصحة وقيد الفساد لا يراعى مع النص
عليه فبدونه اي دون النص على القيد اولى ان لا يراعى القيد لتقابل من وصف اللفظ
ووصف الملك يعني ان وصف الملك الذي هو المقصود بالتوكيل انما يكون بمقابلة وصف
لفظ الموكل فاذا كان اللفظ مطلقا كان الملك الذي هو المقصود مطلقا ولا دليل
على تقييد الملك يعني الفاسد لنفسه اصل الملك عن كونه ملكا غير فاسد لان البيع او
الشراء مطلقا وضع لافادة الملك مطلقا فبالبيع او الشراء الفاسد يحصل اصل الملك
وهو المقصود من البيع او الشراء مطلقا فلا ضرورة الى تقييد الملك بالصحة وقوله
اي لنفسه اصله وقع بالنصب في نسخة صحيحة ووجهه ان يكون منصوبا بنزع الخافض
قيد الصحة ويكون قوله اذ قيد الصحة الى آخره تعليلا لقوله نفع العقد الفاسد
على الآمر ويكون قوله ولنفسه اصله تعليلا لقوله يحقوق بها المامور اي انما قلنا
الحقوق بها المامور لان اصل العقد يستغني عن الاضافة الى الآمر فان الوكيل بالبيع
او الشراء لا يلزمه اضافة العقد الى الآمر فلذلك جعل هو اصيلا في جر العقد فرجعت
حقوقه اليه الا ترى ان

الوكيل بالنكاح لما لم يستغن عن اضافة العقد الى الموكل لم يرجع حقوق العقد
اليه وهذا التقدير هو الصحيح الصواب فاعرفه قوله ضد النكاح جاز العقد في
قوله نفع العقد الفاسد على الآمر اي جاز كون العقد الفاسد ضد النكاح فان
الوكيل بالنكاح مطلقا اذا نكح نكاحا فاسدا لا نفع نكاحه على الآمر في الظاهر
من المذهب وفي التجريد وذكر الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن الكرخي والحسن الشهيد
رحمهما الله في الجامع الصغير في امر المولى عبده بالنكاح ان على قول ابي حنيفة رحمه الله
يملك الفاسد لان معناه انه لا يملك وانما قلنا انه لا يملك الفاسد حتى لا نفع على الآمر
لما مر في الامام ان النكاح الفاسد ليس بنكاح والبيع الفاسد بيع بدليل ان
حلف لا ينكح فنكح نكاحا فاسدا لا يحنث ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا
يحنث فاذا لم يكن النكاح الفاسد نكاحا حكما لا ينتظمه لفظ النكاح في التوكيل
بخلاف البيع الفاسد **وان باع باقل او اشترى باكثر نفذ الشراء**
للفاسد على المامور للخلاف في مكنة التنفيذ ضد شراء المرتد والمحجور
ووقف البيع على اجازة الآمر للمفضول كما في الجائز ساوى الغاصب
ام لا اذ الوفاق باللفظ دون الحكم والتقدير حد الشراء الخير
عرفا حتى جاز قبول العقد باكثر مما اوجب لا باقل وصار المامور
بنصف طلقة والبيع الى الخطاء الاول مخالفا بالطلقة والبيع
الى الخطاء الثاني ضد الجائز عكس الشراء اي وان امره ببيع عبده
بالف درهم فباعه المامور بخمسمائة الى الخطاء او الخطاء او امره بشراء عبد بالف
درهم فاشتراه بالف درهم وعشرة الى الخطاء او الخطاء ففي صورة الامر بالشراء
نفذ الشراء الفاسد على المامور حتى لو قبضه وماتت في يده فجليه القيمة ولا يرجع
على الآمر بشيء وانما نفذ الشراء عليه دون الآمر لانه خالف الآمر في الشراء لانه
وكله بشراء العبد بالف فاذا اشترى العبد بالف وعشرة صار مخالفا قصدا الى الشر
فلم ينفذ على الآمر وامكن تنفيذه على المامور فنفذ عليه وهذا نفذ فيه اعتاق
المامور دون الآمر ضد شراء المرتد والمحجور فانه لو وكل مرتدا او صبيا او عبدا
محجورا على شراء عبد بالف فاشترى العبد بالف وزيادة لم ينفذ على المامور لعدم
مكنة التنفيذ عليه لمكان الارتداد او الحجر فتوقف على اجازة الآمر فان اجاز جاز
والا بطل وهذا فيما اذا اشترى باكثر اما فيما اذا باع باقل فوقف البيع على اجازة
الآمر لان البيع بالاقل لما لم يدخل تحت الامر كان بيعه بالاقل فضولا منه فيقف على اجازة
الآمر كما في الجائز يعني كما اذا باع فضولي عبد رجل وانشاء بدون هذا القيد وهو
لاجل المجهول فانه يقف العقد ثم على اجازة المالك فكذا هنا وقوله ساوى الغاصب

اي لا فرق فيما ذكرنا من ان بيع الوكيل باقل من الف يساوي يقف على اجازة الآمر
ولا ينفذ عليه في الحال بين ان يكون العبد المبيع مساويا للالف قيمة او لم يكن ولا يقال
بان العبد اذا كان مساويا للالف فاذا قبضه المشتري ومات في يده يكون على المشتري قيمته
المغصوب فيصير به بيع الوكيل موافقا لامر الآمر اذ الوفاق باللفظ يعني لان موافقة
المامور للآمر انما تشترط في اللفظ دون الحكم ووجوب القيمة على المشتري من طريق الحكم لا
لموافقته من حيث اللفظ فاذا باع المامور بخمسمائة لم توجد الموافقة في اللفظ واه
وجدت موافقة من حيث الحكم فكان مخالفا وقوله والتقدير جواب سؤال وهو ان يقال
لما كان الوفاق في اللفظ فلو ان الوكيل بالبيع بالف باع بالف وخمسمائة ينبغي ان لا ينفذ
على الآمر وكذا الوكيل بالشراء بالف اذا اشترى بخمسمائة ينبغي ان لا ينفذ عليه لعدم
الموافقة فاجاب بان تقدير الثمن من الآمر بالبيع او بالشراء انما يكون حدا للشر لا للخير يعني انما
يجعل المقدر حدا له يجوز للوكيل التجاوز عنه اذا كان التجاوز عن المقدر شرا للآمر
لا اذا كان التجاوز عنه خيرا للآمر هذا هو المتعارف فلم يجعل الخلاف في الخير
خلافا ومن الدليل على ذلك ان البائع اذا اوجب البيع بثمن فقبل المشتري الجملة
باكثر من الثمن الذي اوجبه البائع جاز العقد ولا يتوقف على اباء البائع ثانيا ولو
قبل المشتري العقد باقل من الثمن الذي اوجبه البائع لا يجوز فعلم ان التقدير يكون حدا للشر
لا للخير وانضم الدليل على ذلك انه اذا امر رجلا ان يطلق امراته نصف طلقة فطلقها
المامور طلقة كان مخالفا له من الآمر بشرط وكذا المامور بالبيع الى العطاء الاول صار مخالفا
بالبيع الى العطاء الثاني فانه لو امر رجلا ببيع عبده الى اول عطاء يكون فباع الى
العطاء الثاني وقبضه المشتري ومات في يده فالوكيل مخالف ضد العكس فلو امر
بطلقة لو طلقها نصف طلقة والمامور بالبيع الى العطاء الثاني لو باعه الى عطاء
الاول لم يكن مخالفا له لان ايقاع نصف الطلقة من المامور بالطلقة خير للآمر بخلاف العكس وكذا
البيع الى العطاء الاول من المامور به الى العطاء الثاني خير للآمر بخلاف العكس وهذا على
عكس الشراء فانه اذا امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف الى العطاء الثاني فاشتراه الى
العطاء الاول صار مخالفا ولو امره بالشراء الى العطاء الاول فاشتراه الى العطاء الثاني
لم يصر مخالفا لان الشراء الى العطاء الاول من المامور به الى العطاء الثاني شر للآمر بمنزلة
ما اذا امره بالشراء الى شهرين فاشتراه الى شهر والشراء الى العطاء الثاني من المامور به
الى العطاء الاول خير للآمر بمنزلة ما اذا امره بالشراء الى شهر فاشتراه الى شهرين

وقبض قيمة التاوي قبل الاجازة الى الآمر دون الحاقه لانها بالعقد
دون العقد عكس ما بعدها من باع او شرى لتجدد التعلق لتسليما
وقبضا ويرجع البائع بما ضمن على المشتري بلا عكس تفريعا على الخاص

وغاصبه او نفاذ البيع وعدمه وان سلم بعد العقد بامضاء
مستند الملك قبض للوكيل لا المشتري لقوة السلطة كما قيل
في بيع المودع اي واذا باع الوكيل العبد باقل من الف حتى يوقف البيع على
اجازة الموكل فلو ان البيع توى عند المشتري قبل اجازة الموكل البيع كان على
المشتري قيمة العبد التاوي عنده وقبض قيمته الى الموكل لا الى الوكيل لانها اي
لان القيمة تجب على المشتري بفعله لانه فعل غصبا لا بالعقد لانفساخ العقد
بالهلاك قبل الاجازة فاذا لم يكن بالعقد لم يكن القبض الى الحاقد وهو الوكيل بل
الى المالك لانه المغصوب منه عكس ما بعدها اي عكس قيمة التاوي بعد الاجازة فان
الموكل اذا اجاز البيع باقل من الف ثم توى العبد في يد المشتري كان قبض القيمة من
المشتري الى الوكيل لا الى الموكل لان القيمة وجبت عليه بالعقد لا بالفعل لنفاذ
البيع بالاجازة قبل هلاك المبيع فكان قبضها الى الحاقد قوله ممن يتعلق
بالقبض يعني يقبض الآمر قيمة التاوي عند المشتري ممن باع وهو الوكيل او ممن
شرى وهو المشتري لان التجدد والتعلق قد تجدد له لانه وجد التجدد تسليما
من الوكيل والتعلق قبضا من المشتري فكان المالك وهو الموكل بالخيار ان شاء ضمن
الوكيل وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع وهو الوكيل يرجع البائع بما ضمن
على المشتري بلا عكس يعني ان ضمن المشتري لا يرجع المشتري بما ضمن على البائع وانما
كان كذلك تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة الغاصب وغاصب الغاصب يعني ان الوكيل
في التسليم بمنزلة الغاصب والمشتري بالقبض بمنزلة غاصب الغاصب فكما ان المالك
يكون بالخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وان اختار تضمين الغاصب
يرجع هو على غاصب الغاصب وان اختار تضمين غاصب الغاصب لا يرجع هو
على الغاصب فكذا هنا او تفريعا لهذه المسئلة على نفاذ البيع وعدم نفاذه حتى
ان الآمر اذا ضمن الوكيل فقد ملك الوكيل المضمون باداء الضمان فتبين انه باع ملكه
بيعا فاسدا فكان البيع الفاسد نافذا عليه فكان له ان يرجع بالقيمة على
المشتري كالغاصب اذا باع المغصوب بيعا فاسدا ومات في يد المشتري ثم ضمن
القيمة للمالك واذا ضمن الآمر المشتري لم ينفذ البيع الفاسد على اجازة فكان المشتري
ضامنا بفعله وقد سلم له المضمون معنى فلا يرجع على الوكيل قوله وان سلم بعد
العقد يتعلق بقوله او نفاذ البيع يعني نفذ البيع بتضمين الوكيل وان سلم
الوكيل البيع الى المشتري بعد عقد البيع في الاصح فانه ذكر محمد رحمه الله في النوادر
انه اذا باع ثم سلم لا ينفذ واذا سلم ثم باع ينفذ ووجه ذلك انه اذا باع ثم سلم
كان ملك الوكيل مستندا الى سبب الضمان وهو التسليم في حقه فكان ملكه متاخرا عن البيع

فلا ينعقد به البيع بخلاف ما اذا سلم ثم باع لتقدم الملك على البيع ثمة فاما قلنا
ان ينعقد ان سلم بعد العقد لان مستند الملك الى مجلس الشراء وملك الوكيل الثمن
هو قبض الوكيل من المشتري فان الوكيل انما يتمكن من التسليم بالقبض الى ان قبض الثمن
الى ان يسلم الثمن وحينئذ يتحقق التسليم بسبب انعقاد الملك الى القبض الذي
تمكن من التسليم فملك من وقت القبض فصار ملكه مقدما على البيع ثم قد علم جلا
ان يسلم الثمن المشتري اذا كان التسليم قبل البيع كان مقدما على البيع فان سلم المشتري
فقد ملكه من وقت القبض فظهر انه كان ملكا للمشتري وقت البيع وذلك يصح بيعا البيع
ولم يصح هذا قال الخ مستند الملك قبض الوكيل له قبض المشتري يعني انا نجعل ملك الوكيل
مستندا الى وقت القبض ولا نجعل ملك المشتري مستندا الى وقت قبضه لان له تمكن ذاته
نجعل ملك الوكيل فيها مستندا الى قبضه لان ذلك لا يستلزم في حق احدهما تقديم
وفي حق الآخر تقديم عدم نفاذه ولقبض الوكيل قوة وغرابة ليست لقبض المشتري
قبض الوكيل مسلط من الملك بخلاف قبض المشتري فجعلنا قبض الوكيل مستندا
لملك قوة التسلط اي التسلط من قبل المالك ولم نجعل قبض المشتري مستندا
لملك وهذا اذا قبل بيع الوديعة فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الوديعة
ان المودع اذا باع الوديعة من صاحبها وسلم الى المشتري واجاز المالك
تصح بيعا البيع فجعل ملك المودع مستندا الى قبضه حتى نفذ البيع وان
بعدا بالف درهم دنانير او خمر او خنزير بعد الشراء على الماضي في الكل
وينعقد البيع في الكل عندهما وفي قبضها عنده اذ خالف الشراء
مقابضة حصها ذكر الثمن وان عينها بالطلاق عنده واصله بيع الحر
اذا نقده بالكل مشروطا بالحصول مطلقا وبابا الشراء لم
تلحق الثمن ولا تلزم الخمر الموصوف في المبيعة والذمة لصفة البيع
عن شرب الشراء فان الخمر من تسمى الخمر والبيع في صدد المقابلة
كذلك المقابل بيع الصفة حتى لعا اعتاق الماضي بالاعتاق يتحقق
على المبيعة والذمة وتعدى الخمر والخنزير بالعين اي اذا عقد الوكيل
والبائع او المشتري العقد بالف درهم وخمر مشارا اليه او عقدا بالف درهم
يعني اذا امره بيع عبده بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم وبالف
مشارا اليه في العقد وباعه بالف درهم وخنزير سواء كان مشارا اليه او لم يكن
او امره بشراء عبد بالف درهم فاشتراه بالف درهم وبالف يطلق وخمر حتى لو اشتراه
بالف درهم وخنزير سواء كان مشارا اليه او لم يكن فيه مبدأ الشراء بعد الشراء على الماضي
في الطلاق لكن المشتري اذا كان الوكيل صار مخالفا حيث زاد في الخمر ويكون عقده
على

على فتعقد عليه وفي مسئلة البيع ينعقد البيع على اجازة الموكل في كل المبيع عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وينعقد في قبض الخمر والخنزير عند ابي حنيفة رحمه الله مثلا
لو كان قيمة الخمر او الخنزير مائة قيمة الجبة على الجيد عشرة مما ينعقد البيع فيما
يقابل الالف وهو عشرة اجزاء الجبة ينعقد العقد فيما يقابل الخمر او الخنزير
وهو جزء من عشرة اجزاء وقوله اذ خالف الشراء يتعلق بالمسئلة الشراء وقوله او
مقابضة يتعلق بمسئلة البيع اي انما قلنا انه ينعقد على الشراء على الماضي في الكل لان
الماموريا لفظ آخر الى شراء لانه امره بالشراء بالف وقد اشتراه باكثر فانما
قلنا انه ينعقد البيع على الاجازة في الكل عندهما وفي قبضها عنده لان المامور
خالف آمره مقابضة يعني ان الآمر امر بشيء محض لا شوبة شرى وقد خالف في ذلك
حيث باع بيعا يشوبه شرى يعني الشراء لانه باع عشرة اجزاء من الجبة
محضا لا شوبة معنى الشراء لانها مقابلة الالف وباع جزءا من احد عشر جزءا منه
مقابضة لان الخمر ذات مثل فالشيء اذا كان عوضا مشارا اليه في العقد كان
لحكم العوض والخنزير ذات قيم فيكون له حكم العروض فلما كان البيع فيما
يقابل الخمر والخنزير بيع عروض فيكون مقابضة وفي المقابضة كل واحد من البدلين
مبيع ومثمن من وجه فيكون بيع ذلك الجزء من الجبة بشوب الشرى وكان
ذلك الجزء مما لا يقبل في قبضه ذكر الخمر على الانفراد فصار في قبضه بقيمة الاجزاء
بيعا من وجه بيع الجبة بالف درهم فباع بعضه بالف درهم والماموريبيع الكل اذا
باع البعض لا يصير مخالفا عنده وعندهما يصير مخالفا فيكون بيع الكل عندهما موقوفا
على اجازة الموكل ولا ينعقد شيء منه عليه ويكون بيع عشرة اجزاء منه نافذا على الموكل وكان
بيع جزء من احد عشر جزءا منه موقوفا على اجازته وصفا معنى قوله واصله بيع الحر
ثم تفرع على ابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل اذا بيع المطلق اذا باع بالعرض جاز وان
اذا بيع بشوب شرى فينبغي ان لا يصير المقابضة مخصوصة من حكم التوكيل لا يصير الوكيل
بالمخالفة فلهذا يعقد بعضها ذكر الثمن وان عينها بالطلاق يعني ان في هذه المسئلة
ذكر الوكيل الثمن حيث امره بالبيع بالف فلا يدخل تحته بيع بشوب شرى لا يملك
البيع بالعين فيعقد بعض الثمن فيذكر الثمن المقابضة عن عموم حكم التوكيل لا
عن المقابضة لا بطلاق في التوكيل فانه لما امره بالبيع مطلقا دخل تحته البيع المطلق
والبيع المشوب بالشرى كما دخل تحت مطلق امر البيع بالعين المعينة والغائبة
عنده وتفرع على قولهما ان بيع الوكيل لا يصير مخالفا عندهما فيما يخص العقد بالف
لا باع بعض الجيد بجنس الالف جاز فاسدا عندهما وشاء البيع الجائز
خلافا لمحمد رحمه الله فان الوكيل بيع الجبة الف اذا باع نصفه بالف جاز جائزا

لا يصير مخالفا عندهما لانه امر بتحصيل الالف بانا جميع العبد قد حصلها بانا
بعضه فكان خلافا الى خير قيل هذا طعن الجصاص رحمه الله وقيل طعن الكرخي
واجاب عنه بقوله اذا تقيد بالكل مشروطا بالحصول اي انما نفذ بيع البعض بكل
الثمن على الموكل بشرط ان يحصل مقصود الآمر الموكل له مجانا له انهما نفذا بيع
البعض مطلقا وباباه اي ابا حصول المقصود فباد البيع يعني ان بيع بعض العبد
بالف انما لم يجز خلافا في البيع لجاز له تحصيل للآمر مقصوده ببيع البعض لا مجانا
وهو الالف التي سمى في التوكيل له ان قبض الثمن يحكم عقد جائز فيسلم له ويحصل مقصوده
وبيع شيء الم العبد فكان خلافا الى خير اما البيع الكامل له يحصل مقصوده
لا مجانا فان الالف التي قبضها الآمر لا يسلم له وربما يسلم له قيمة العبد وقيمة بعض العبد
الذي هو حصة الالف ربما يبلغ الالف وربما له يبلغ والخلاف يحتمل بيع نصف العبد
فلا يزول بالاحتمال حتى لو كان ما يخص الالف من قيمة العبد يبلغ الفا لا يصير مخالفا فلذلك
قال ما لم يبلغه القيمة اي ما لم يبلغ المقصود وهو الثمن المسمى قيمة بعض العبد وكان
موضوع المسئلة ان قيمة العبد الف او اقل فافهم عرفه قوله ولا يلزم اي ولا يلزم على ما ذكرنا
ان الوكيل لو باع العبد بالف درهم وخمر موصوف غير مشار اليه في العقد فانه نفذ على الآمر
ولا يصير الوكيل مخالفا وكذا لو باع بالف درهم وميتة او دم او شيء لا قيمة له عند اهل
الذمة اصلا بعينه لو نص عنه لا يصير الوكيل مخالفا وله ضمان عليه كما في سائر البيوع
الفاسدة وانما قلنا انه لا يلزم ذلك لصفة البيع بالخمر الموصوف والبيع بالميتة والدم
عن ثوب الشراء وذلك لان الخمر الموصوف يسمى كيلي كالخمر من المكيلات او الموزوناتي يعني
ان الخمر مثلي مثل سائر المثليات والمثلي اذا وصف وقوبل بالبيع يكون ثمنا فقد اراد الوكيل
بالبيع من حيث ثمنا له فلا يصير مخالفا كما لو باعه بالف وعشرة وان لم يكن شرط لفساده
المأخوذ على الوكيل الموافقة من حيث الحكم والباقي اي الميتة والدم هدرا
فلا يصير له حصة العبد الا ترى انه لو اشترى جميع العبد بميتة او دم لا يصير الآمر العبد
فصار كما لو باع بالف درهم وذبح في جميع الالف بانا العبد وبيعه بالالف يجعل لا يتوهم
شرى وانما قلنا ان الميتة والدم هدرا اذا المقابلة تتبع الضمنة بملك المقابل يعني ان صح مقابلة
البيع بالشيء تتبع كون الشيء الذي قوبل به مما يجري فيه التبع والضمنة لان البيع مقابلة المال
بالمال والمال ما يجري فيه التبع والضمنة والخمر ما يجري فيه الضمنة بخلاف الميتة او الدم فيكون
او الدم هدرا في عقد المعاوضة قوله كملك المقابل اي كما ان ملك ما يقابل تتبع الضمنة
انه اذا اشترى عبدا بخمر وقبض العبد ملك المشتري بالقبض لانه ملكه بازاء ما يجري فيه الضمنة
وهو الخمر فيتحقق فيه معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال وان اشتراه بميتة او دم يقبضه
لا يملكه لان مقابلة الميتة او الدم لا يجري فيه الضمنة فلم يكن هذا مبادلة مال بمال وفي الدليل على
ان المقابلة تتبع الضمنة

انه لو وكله ان يعتق عبده على جعل فاعتقه على الميتة او الدم لغا اعتاقه لان الميتة او
الدم ليس فيه جهة المالية لعدم الضمنة فيهما فلا يصير بذكرهما العتق بجعل ولو اعتقه بجعل
او خنزير نفذ الاعتاق بقيمة الخمر او الخنزير لان فيهما جهة المالية حيث يجري فيهما الضمنة فيصير العتق
بذكرهما عتقا على جعل فيكون موافقا للآمر ولا يجب للآمر على العبد قيمته ثم اعلم ان الخمر
رحمه الله لم يذكره في الاصل اذا وكله ان يعتقه على مال بل ذكر الجعل وقال بعضهم الجعل
والمال سواء وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا امره بان يعتقه على مال فاعتقه على
خمر او خنزير لم يجز لان المال اذا ذكر يراد به ما يتموله المسلمون فيجري ذلك في بياعاتهم فاما
الجعل اعم من المال فيجوز اذا امره بالجعل ولم يخبر بالمال وان امره ببيع العبد بنفسه
او امره العبد بشرائه بنفسه لنفسه بالف وباع باقل او شرى باكثر
فكذا يقف البيع وينفذ الشراء على المامور وقيل يقف المضاف الى
العبد ايضا بخلاف قضولا كذا لو عقد بالفه لم يبين للمولى بامر العبد
جاز تخريره بالولاء ضد تجهيل امر المدبر واخوية للتعيين جوازا
وفقد البعد رواه بين عتق العبد بجزء بجلاقة نوال لا يعجب الثوب
ويجب في البيع الف يقبضه المولى وقت العطا تغليبا للمحتوى بجعل
العاقل سفيرا واعلام الجنس كافيا كما هو الثابت في مال قابل الغير
وفي الشراء قيمته توخذ بها الوصل حالا في ثلاثين وفاء بلفظ الشراء
اذ تم بن اهليه ضد لاولى لقصوره في القبول لنفسه اي وان امر مولى العبد
رجلا ان يبيع العبد من نفس العبد بالف او امره العبد ان يشتري نفس العبد من مولاه
لنفس العبد بالف فباع المامور العبد من نفسه باقل من الف في وقت الحصاد او اشتراه
من المولى لنفسه باكثر من الف في وقت الحصاد فالحكم في هذه المسئلة كالحكم فيما ذكرنا وهو
انه ينفذ بيع العبد من نفسه باقل من الف على اجازة المولى وينفذ الشراء من المولى باكثر من الف
لنفس العبد على المامور فيكون العبد عبدا للمشتري سواء اضاف المامور الشراء الى العبد
او لم يضف لانه خالف امره بالشراء باكثر فضولا فكان بمنزلة فضولي اشترى ولا يمكن تنفيذ
البيع عليه ويمكن تنفيذ الشراء فينفذ الشراء عليه كما ذكرنا وقيل ان كان الشراء باكثر
مضافا الى العبد بان قال الوكيل بالشراء للمولى اشتريت منك العبد بالفي درهم الى الحصاد
لنفس العبد يقف الشراء المضاف الى العبد على اجازة العبد ايضا كما يقف البيع على
اجازة الموكل وذلك لانه خالف امره بالشراء باكثر فضولا فكان بمنزلة فضولي اشترى
لغيره والفضولي اذا اشترى لغيره واضاف العقد الى المشتري نصا اختلف المشايخ رحمهم الله
فيه فهذا بناء عليه قوله كذا لو عقد اي ما ذكرنا فيما اذا باع المامور باقل من الف او اشترى
باكثر من الف فلو انه باع او اشترى بالف فلا يخلو اما ان يبين للمولى انه يشتري العبد من

لنفسه او لم يبين فان اشتراه المولى بالف لم يبين انه بامر العبد فكذا ينفذ
على المامور حتى لو قبضه ومات في يده او اخرجه عن ملكه بالبيع او بالاعتاق يضمن قيمته ولو
كان قائما في يده يرده وانما ينفذ عليه جبرا بتجزيره اي تجزير المولى بالولاء يعني انه اذا
لم يبين للمولى ذلك فالمولى قصد بيعه من المشتري حكم البيع للحكم بالاعتاق وقع
الشراء للعبد بدون البيان للمولى صار المولى مجرورا بالولاء لانه يلزمه الولاء
بغير رضاه لانه انما رضي بتملك المشتري لا باعتاق المشتري ولو وقع الشراء للعبد
وقع اعتاقا فلزم المولى ولاؤه ولا يجوز ان يلزم الولاء بغير رضاه لانه يلزم الخلف
بغير رضاه الولاء من العقد وغيره وهذا لو اوصى بالتكفير جاز التكفير بالاطعام والكسوة
ولا يجوز بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت كذا في التجريد قيد بتجهيل امر المدبر
واخويه اي المكاتب وام الولد يعني لو كان مكاتبا او ام ولد امر رجلا
بان يشتري نفسه من مولاه بالف فاشتراه المامور من المولى بالف ولم يبين انه بامره يصير مشتريا
للامر ويعتق بالامر لتعين الشراء للامر جوازا يعني انه لا يجوز للمامور ان يشتري المدبر
او المكاتب او ام الولد لنفسه فتعبير ما يجوز له وهو الشراء للامر ولفقد تجزير المولى
بالولاء لان الامر لما لم يكن محلا للبيع لم يكن قصد المولى بيعه من المشتري تملك المشتري
بل كان قصده العتق لا غير لانه يصير بقوله انه يبين الشراء للامر طريق الدلالة له
فلم يلزمه الولاء بدون رضاه قوله وان بين الخ وان اشتراه المامور من المولى بالف الى
العطا وبين للمولى انه يشتريه للعبد بامره عتق العبد لانه تعذر العمل بحقيقة البيع
لان البيع ما يفيد الملك للمشتري وهنا العبد لا يملك نفسه لانه مملوك لمولاه حالة
البيع والشخص الواحد في حالة واحدة لا يصلح ان يكون مالكا لنفسه ومملوكا لغيره
فصار بيعه من نفسه مجازا عن العتق والعلاقة بينهما ان كل واحد منهما زوال
لا بعقب الثبوت يعني ان البيع تزيل ملك البائع عن العبد بحيث لا يثبت له بعده
هذا الملك بحسب وهذا المعنى موجود في العتق فكان بينهما اتصال معنى وهو طريق التجوز
ويجوز ان يكون معناه العلاقة زوال لا يجتمعان كونه بحيث يعقب الثبوت يعني ان
البيع يوجب زوال الملك عن جانب بحيث يعقب ثبوت الملك للغير والاعتاق وهو
زوال الملك الى ملك الغير فنفس الزوال اعتبار ان يعقب ثبوت ملك الغير بحيث البيع
موجود في الاعتاق واطلاق اسم الشيء على بعضه بطريق المجاز جائز وهكذا فسرت
العلاقة في الجامع للصدر الشهيد رحمه الله ثم اذا باع المامور بيعه من نفسه بالالف التي
سماها لا باقل حتى نفذ العقد وعتق العبد او اشتراه المامور بالشراء ولم يزد على الالف
التي سماها العبد حتى نفذ العقد وعتق يعني والحكم بين البيع والشراء من الامر
فاراد المصنف رحمه الله بيان ذلك فقال وجب في البيع اي فيما اذا باع المامور بيعه من نفسه
العطا بالف

الشراء

الف وهو المسمى لا الغبن وكان حق قبضه للمولى لا للمامور وكان الالف مؤجلا
الى وقت العطا وانما كان كذلك تغليبا لحكم العتق على حكم البيع بجعل العاقد
سفيرا وبجعل اعلام الجنس كافيا يعني انه بجعل امره ببيع العبد من نفسه بمنزلة
امره بالاعتاق فصار كما لو وكله بان يعتق عبده على الف فاعتقه الى العطا ولو كان
كذلك جاز وكان هو سفيرا محضا لا يرجع الحقوق اليه وتاخير البدل الى وقته فكذا
هنا وانما قلنا انه يجوز وان غلبت الجهالة في قدر الاجل لان ذلك جهالة في وصف البدل
ويكفي اعلام جنس البدل للصحة ولا يشترط اعلام الصفة في العتق ونحوه فان جهالة
صفة البدل في البيع وما كان بمعناه من صادر له مال لما يوجب الفساد وفي الاعتاق وما كان
بمعناه من صادر له مال لما ليس بمال كالكتابة والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع
لا يوجب الفساد الا ترى انه لو اعتقه على جعل موصوف جاز وهذا جاز الكتابة والنكاح
على وصيف والعقد في ذلك ان ما كان من باب المعاوضة مال لما كان بناؤه على المكايسة
فالجهالة المفضية الى المنازعة كانت مفسدة وان كانت مستدركة واما هذه العقود
فبناؤها على المسامحة فيتحمل فيها الجهالة المستدركة وجهالة هذه الاجال مستدركة
لانها تزول عنده وجود هذه الاشياء قوله وفي الشراء الخ وفيما اذا اشترى المامور
نفس العبد للعبد بالالف التي سماها العبد الى العطا يجب على العبد الالف
الى الوقت المسمى ويوخذها الوكيل ولا تاخير الى وقت العطا وكان حكم الشراء مخالفا لحكم
البيع في الوجوه الثلاثة وانما كان كذلك وفاء بلفظ الشراء يعني ان اللفظ لفظ البيع
في المسئلتين جميعا والمعنى اعتاق فيهما والمحل قابل للبيع والاعتاق فوجب العمل
باللفظ والمعنى بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض ونحوها والعمل بهما في وكيل
المولى بالبيع وفي وكيل العبد بالشراء لا يمكن لتنافي بينهما في الاحكام فجعلنا المعنى
في حق وكيل المولى فجعلناه اعتاقا وعملنا باللفظ في حق وكيل العبد بالشراء فجعلناه
شرى وقوله اذ ثم تعليل لقوله وفاء بلفظ الشراء اي انما راعينا في حق وكيل العبد
بالشراء جانب اللفظ وفي حق وكيل المولى بالبيع جانب المعنى بدون العكس لانا لو عملنا
بالعكس لبطل العمل بالوجهين وذلك لان الشراء ثم بين اصليه يعني ان الوكيل بالشراء
اصل الشراء العبد لنفسه والبائع بيع اصل البيع فلا يكون الوكيل بالشراء مستفيدا
تنفيذ الشراء من العبد الا انه لو اشترى العبد من المولى من غير توكيل العبد جاز بعد
المسئلة الاولى وهي مسئلة الوكيل من المولى بالبيع لان العقد بينه وبين المولى لم يتم لان
الوكيل اذا باع العبد من نفسه لا ينفذ الا بتنفيذ المولى بعد ذلك فيكون في قوله لنفسه
قصور فلو عملنا باللفظ في حق الوكيل بالبيع وجعلناه اصلا حتى يرجع الحقوق
اليه مع انه يستفاد ولاية تنفيذ البيع من المولى لزمنا العمل باللفظ في حق الوكيل بالشراء

بالطريق الاولى فلذلك راعينا جانب اللفظ في حق توكيل العبد بالشراء وكان الشراء لنفس العبد
لنفس العبد حكم الشراء المطلق فصار الوكيل بالشراء كالمشتري لنفسه العبد الى
العطاء ثم صار بايعا نفسه منه الى العطاء ولو اشترى بالف لنفسه الى العطاء كان
فاسدا ويجب عليه القيمة ويرجع الحقوق اليه كذلك هنا وانما قال في رجل لانه ذكر في
بعض الكتب انه يجب على العبد الف درهم له قيمته ويكون المطالب بالالف العبد لا الوكيل
وقال عيسى رحمه الله هذا هو الصحيح له انا لجمعنا لان التوكيل وجانب المولى بيع نفس العبد من
توكيل بالاعتاق وكذا التوكيل بالشراء في جانب العبد وجه الفرق ما بيناه فاعرفه
كذا يعتق الوكيل بشراء نفسه ان زاد او جهل اذ وقع العقد له
دون الآمر لا ان بين ولم يزد العكس وصار خصما في غبن جهل من نفسه
قابضا لها بالعقد اذ يده حقيقة اولى من يد المولى حكما لكن في جنس العين
بالاجر والمولى بالاستخدام مسترد في الفاسد غاصبا في الصحيح لما
عرف وبيع في العوض حيا وطولب المولى ضمنا للرضا بالتعاون
ضد شيء لغرر والغاية في حق الغير كما في اتلاف كسب المستحق اي لو وكل
رجل عبدا بان يشتري له نفسه من مولاه بالف فاشترى العبد نفسه من مولاه بالامر
بالف وعشرة او جهل المشتري له بان يشتري نفسه منه بالف ولم يبين انه يشتري نفسه
للآمر فالحكم فيه كذلك انه يقع الشراء للعبد ويعتق العبد والثمن على العبد للمولى
والولاء للمولى وذلك لان العقد وقع للعبد الوكيل اما اذا زاد على الثمن الذي سماه
الموكل فلانه خالف الآمر ويمكن نفاذ العقد عليه فنفذ عليه واما اذا جهل فلان
المولى يرضى بزوال ملكه لولاء يرثه فلا يزول ملكه الا بهذا الشرط فلو انه وقع عن الآمر
حتى صار شراء له عتاقا لزم تغرير المولى كما ذكرنا له ان بين اي لا يعتق العبد الوكيل
ان بين انه يشتري نفسه للآمر ولم يزد على الثمن الذي سماه الآمر للعكس اي له ان العقد
وقع للآمر لا للعبد فيكون العبد للآمر والثمن في رقبة العبد فرجع به على الآمر
اما العبد للآمر له ان المولى يرضى بزوال ملكه بغير ولاء فلو اوقع الشراء عن الآمر حتى
كان اعتاقا لزم تغرير المولى في الولاء كما ذكرنا واما الثمن في رقبة العبد لانه هو
العاقد وحقوق العقد يرجع الى العاقد قوله وصار خصما اي وصار العبد
خصما للمولى في غبن جهل من نفسه العبد يعني لو وجد الآمر بالعبد عيبا فاه كان
عيبا يعلم به العبد من نفسه لم يرده به له ان علم الوكيل بعيب البيع يلزم البيع ويبطل
حق الرد واه لم يعلم به العبد اه كان على ظهره كي او اثر قرح ونحو ذلك رده به والذي يلي
المخصومة والرد هو العبد له ان الرد بالعيب من حقوق العقد والعبد وان كان قبل هذا
محجورا والعبد المحجور في الشراء بالوكالة لا يؤاخذ بحقوق العقد لكنه انما لا يؤاخذ
بها لاتمام رضا المولى بمباشرة العقد ولزوم العهدة وهنا وجد الرضا من المولى

بذلك

بذلك حيث امره بالشراء قوله قابضا خبر ان وصار اي وصار العبد قابضا نفسه
بالعقد حتى لو اراد البائع حبسه لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك كالمودع اذا
اشترى الوديعة والمبيع حاضر في المجلس يصير قابضا بالعقد حتى لم يكن
للبائع ان يسترد ها وذلك لان العبد في يد نفسه فصار البيع في نفسه بمنزلة
البيع من المودع ثم قد علم ان العبد وان كان في يد نفسه حقيقة فهو في يد
المولى حكما فقال انه يجعل في يده له في يد المولى له ان يد العبد يد حقيقية ويد
المولى يد حكمية فكان مراعاة اليد الحقيقية اولى بالاعتبار كما في الوديعة في
جنس العين بالاجر فاه الصباغ يحبس الثوب بالاجرة عند علمائنا رحمهم الله
وان وقع الصبغ مسلما الى مالك الثوب حكما لقيامه بالثوب له يد الصباغ على
الثوب والصبغ يد حقيقية ويد المالك حكمية فكان اعتبار الحقيقية اولى فهذا
هو الفرق وقوله والمولى عطف على اسم صار اي وصار المولى بالاستخدام مسترد
فيما اذا كان العقد فاسدا بان اشترى نفسه من مولاه بالف درهم الى العطاء
فانه يفسد العقد لجهالة الاجل ولا يصير به الوكيل مخالفا له ان اشتراط الاجل
بمنزلة النقصان عن الالف من حيث المعنى فكان خلافا الى خير فلو استعمله المولى
بعد ذلك في بعض اعماله فهو نقض للبيع حتى لو مات لا يجب على الآمر شيء فصار المولى
غاصبا بالاستخدام في العقد الصحيح لما عرف من ان للبائع حق استرداد العبد
في البيع الفاسد دون الصحيح فاذا كان العقد فاسدا ولكن اشتراه من المشتري
انتقض البيع واذا كان العقد صحيحا كان استعماله غصبا قوله وبيع في
العوض حيا واذا بين العبد انه يشتري نفسه للآمر ولم يزد على الثمن الذي سماه
الآمر حتى وقع العقد للآمر كان العبد هو المطالب بالعوض فلو كان العبد
حيا يبيع في العوض ولو كان ميتا طولب بالعوض مولاه وهو الذي امره ليشتري
نفسه من المولى له انه لما مات ولم يترك مالا سوى الذي يستوجبه على الآمر يؤخذ ذلك منه
ويقضى دينه وذلك له ان الآمر لما امره بان يشتري نفسه من المولى له وهو يعلم ان الوكيل
بالشراء يستوجب على الموكل مثل ما يستوجبه على البائع على الوكيل فقد رضي بتعلق
حق العبد بذمته والعبد انما لا يستوجب دينا على مولاه لعدم الفائدة له ان للعبد
هو للمولى فاذا كان في تعلق دينه بذمة المولى فائدة تعلق بذمته والفائدة هنا
في تعلق الغرم فانه تعلق بهذا الدين حق البائع كما في اتلاف كسب المستحق للغير
فاه المولى اذا اتلف كسب عبده المأذون المديون كان ذلك دينا للعبد في ذمته له انه
تعلق به حق الغرماء فعلم ان العبد يستوجب الدين على مولاه اذا تعلق به حق الغير
قوله ضد شيء آخر اي طولب بالعوض ضد شيء آخر غير العوض في هذا العقد فانه اذا

تجلو بذمة هذا العبد حتى آخر غير ذلك العوض لم يطالب مولاه لانه مؤاخذ بتخليص
ذلك بذمته **باب الوكيل يؤمر**
بزيادة في عبده دفع الفا وقال اشتر به عبدا وزد مثل النصف
ان شئت ثم اختلفا في الزيادة حلف بالله ما تعلم انه اشترى
بالف وخمسمائة لجحده القرض والوكيل بالله ما اشترى بالف لجحده
حق القبض مبدؤا به في الاظهر وان نزلا بايعا لقوة الباب وسرعة نفعه وكان
ثلث العبد الباقي للآمر لان الزيادة بالالف هو في قسط الزيادة
وان سمى الكل جاز التاويل اذ القول في المدفوع للوكيل اعتبارا
للبعض بالكل والتنقيص حكم الفسخ لا العقد على الابتداء والبينة
لمن نصبها وللوكيل ان اقاما ترجيحا بمزيد اثبات لما عرف اي رجل دفع
الى رجل الفا وقال له اشتر بالالف عبدا وزد عليه مثل نصف الالف خمسمائة
ان شئت فاشترى الوكيل عبدا وجاء به الى الموكل واختلفا في الزيادة فقال
الوكيل اشتريته بالالف وخمسمائة مع زيادة خمسمائة من عندي كما امرتني وقال الآمر
اشتريتها بالالف التي اعطيتكها وما زدت عليها شيئا ولم يقم لواحد منهما بينة
تحالفا لان كل واحد منهما مدعي ومدعا عليه فان الوكيل يدعي على الموكل خمسمائة وحق
الحبس [illegible] حق اخذ الجارية منه وكان كل واحد منهما منكرا لما يدعيه صاحبه
فيحلف المنكر [illegible] فحلف الآمر على العلم بالله ما تعلم انه اشترى بالف وخمسمائة
له [illegible] على فعل الغير فيكون على العلم وانما وجب عليه الثمن لان الوكيل ادعى عليه
انه اقرضه خمسمائة وهو ينكر ذلك فتحليف الوكيل على البتات بالله ما اشتريته بالف
وانما يحلف لان الموكل يدعي عليه جحد قبض المسخ وهو ينكر وانما يحلف على البتات
لانه يحلف على فعل نفسه قوله مبدؤا به صفة مصدر محذوف اي يحلف الوكيل
تحليفا مبدؤا به في الالف في الاظهر من المذهب هكذا ذكر محمد رحمه الله ولم يجعل خلافا
واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال المذكور في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله
لا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول محمد رحمه الله يبدأ بيمين الآمر لان الوكيل بالشراء
الموكل بمنزلة البائع من المشتري والحالف متى وجب بين البائع والمشتري على
قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهما الله يبدأ بيمين البائع وعلى قول ابي حنيفة ومحمد
يبدأ بيمين المشتري فكذا هنا وجب ان يبدأ بيمين الآمر لانه مشتر ومنهم من قال لا بل
المذكور هنا قولهم جميعا وهو الاصح ذكر في التحرير فتحتاج الى الفرق بين هذا وبين البائع
والمشتري فاراد المصنف رحمه الله بيان الفرق فقال مبدؤا به وان نزلا بايعا اي وان
نزل الوكيل منزلة البائع لان يمين الموكل على العلم ويمين الوكيل على البتات وللبتات قوة
وسرعة نفع اما

اما القوة فلان يمين البتات اكد فانه يحنث متى كان آمرا وان حلف جاهلا كان
اوعالما واما سرعة نفعه فلان نفع اليمين ثبوت الحق بالنكول وهو اقوى في الوكيل كما في
البائع والمشتري فان ثمة انما وجب البداية بيمين المشتري عندهما لان يمين كل واحد
منهما يمين تثبت فاستويا فرجحنا يمين المشتري لان المشتري هو الذي يستدعي العقد
البيع فانه يطالب اولا بتسليم الثمن ثم البائع بعده بتسليم المبيع قوله وكان ثلث
العبد له اي واذا تحالفا لم يثبت ما يقوله المامور في حق الآمر لانه يكذبه ولا ما يقوله الآمر
في حق المامور لانه يكذبه فصار العبد بينهما اثلاثا وكان ثلث العبد للوكيل والباقي
وهو ثلثاه للآمر لان الزيادة تكون بالالف والحالف يكون في قسط الزيادة وذلك ان
الوكيل ادعى على الآمر زيادة خمسمائة وقد برئ الآمر عن دعواه بيمينه والآمر ادعى على
الوكيل ازالة يده عن ثلث العبد بغير شيء وقد برئ الوكيل عن دعواه بيمينه فظهر اثر
الزيادة في قسط الزيادة من المبيع وهو قدر ثلث المبيع قوله في الحالف حذرا عن
التاويل يعني انه لو لم يذكر الالف وخمسمائة بل قال زدت على الثمن خمسمائة من مالي يحتمل ذلك
تاويلان ثمن الجارية في الشراء كان خمسمائة وقد زاد عليها من ماله فلذا احترز عن مثل هذا
التاويل بسمي الكل ويقول اشتريتها بالف وخمسمائة لان الاختلاف كان في كل الثمن وقوله
اذ القول في المدفوع تعليل لقوله وهو في قسط الزيادة اي وانما قلنا ان الحالف
في قسط الزيادة وان كان المسمى كل الثمن لان القول في النقد المدفوع الى الوكيل
من ثمن العبد قول الوكيل اعتبارا للبعض بالكل يعني ان كان كل الثمن مدفوعا الى الوكيل
وادعى هو الشراء لكل الثمن كان القول قوله فكذا اذا كان المدفوع اليه بعض الثمن اعتبارا
للبعض بالكل فيكون القول قوله لانه امين في الالف المدفوع يدعي خروج نفسه عن العهدة
بقوله نقدتها بمقابلة الثلثين فيقبل قوله في ثلثي المبيع في الثلث وحصته غير مقبوض
فالوكيل يدعي الرجوع على الآمر والآمر منكر فيحلف عليه والآمر يدعي عليه تملكه ثلث الالف
والوكيل منكر فيحلف عليه وكان الحالف في قسط الزيادة من المبيع وهو ثلث المبيع الآخر
قوله والتنقيص حكم الفسخ جواب عن سؤال وهو ان يقال وجب ان لا يلزم الموكل
ثلثا العبد لان الوكيل بشراء العبد اذا اشترى شقصه لا ينفذ عندهم على الموكل وان كان
قيمة البعض الذي اشترى مثل الثمن الذي امره الآمر فاجاب عنه بان الوكيل ما
اشترى البعض وانما اشترى الكل وانما ثبت التنقيص فيه للفسخ بالحالف لا بالعقد
على الابتداء فانه اذا اشترى شقصا منه ابتداء يكون التنقيص حكم العقد لا حكم
الفسخ والمعتبر الخلاف القصدي عند العقد لا الخلاف الحكمي بعده قوله والبينة
لمن يقيمها اي ما ذكرنا فيما اذا لم يقم لاحدهما بينة فان اقام احدهما بينة فالبينة لمن
يقيمها اي لمن اقامها الموكل يقبل بينته وان اقامها الوكيل فكذلك لان كل واحد منهما

ادعى امرا جادثا واثبته بالبينة فيقبل بينته وان اقام كل واحد منهما بينة
للوكل ترجيحا لبينتها بزيادة الاثبات لانها تثبت حق الرجوع بخيانة وهو حق لذي
فكان الرجحان لها لما عرف ان البينات تترجح بكثرة الاثبات والله اعلم

باب ما يصدق فيه الوكيل

والقاضي وبراءة للمشتري اولا ان قال الوكيل بعت وقبضت
الثمن وسلمته الى الآمر او ضاع صدق ويرى المشتري للتسليط
قصدا او ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه
دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس لانه دعوى
الغرم لجلب العكس لا يرى لنفسه اليه اذا اقر بالمدعى بالصغير حلف
على الغرم دون العين اي لو وكل رجل رجلا ببيع عبده ودفعه اليه
فقال الوكيل بعته من فلان وقبضت الثمن وسلمت الثمن الى الآمر او قال ضاع الثمن
عندي وكذبه الآمر في البيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن فالقول قول الوكيل
لانه مسلط على البيع قصدا وعلى تسليم المبيع وقبض الثمن ضمنا والآمر
اخبر عما هو مسلط عليه بنقل قوله وكان الثابت بقوله كالثابت بالبينة وللآمر
ان يحلف الوكيل على تسليم الثمن اليه او على ضياع الثمن عنده لان فائدة اليمين ان
يثبت المدعى بالنكول ففي كل موضع كان نكوله مفيدا للمدعي يحلف عليه وما لا فلا
وهنا نكوله مفيد لان نكوله يكون اقرارا على نفسه دون المشتري لان نكوله يثبت
انه ما سلم الثمن المقبوض من المشتري الى الآمر وما ضاع الثمن المقبوض منه فلزم
الوكيل تسليم الثمن الى الآمر وله يلزم المشتري شيء ولا يحلف على البيع والقبض
اي واذا قال الآمر ما بعت العبد او قال ما قبضت الثمن من المشتري او قال
الوكيل انه باع او قبض الثمن للعكس لان نكوله يكون على المشتري دون نفسه بذلك
لانه لو نكل كان ذلك اقرارا منه بعدم البيع من المشتري وبعدم قبض الثمن منه
فيكون نكوله ملزما على المشتري دون نفسه وهو لا يصلح حجة على المشتري فاذا
لم يكن نكوله مفيدا للمدعي لم يثبت بحلفه وقوله في دعوى الغرم لستنا آمر قوله
لا يحلف الآمر على البيع والقبض اذا ادعى الآمر على غريما بانه باع له ما بعثه
وما قبضت الثمن وانما تحدث فيه ووجب عليك الغرم فانه حينئذ يحلف لجلب
العكس لان نكوله على نفسه دون المشتري وذلك لان معنى العكس في قوله للعكس
ان النكول على المشتري لا على نفسه فعكس هذا العكس ان يكون نكوله على نفسه
لا على المشتري وانما قلنا ان نكوله على نفسه لانه يلزم بالنكول الغرم على نفسه
لا على المشتري الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل عينا في يده واقر ذو اليد بالعين المدعى
لولده له

لصغير لم يحلف على العين المدعاة لانه يثبت بقوله ان العين المدعاة ملك الصغير فيكون
نكوله على الصغير فلما لم يفد النكول ثبوت المدعى لم يحلف ولو ادعى هذا المدعي
على ذي اليد التجدي والغرم حلف لان نكوله يكون ملزما للغرم على نفسه دون
الصغير فكذا هنا ويسلم المبيع ان كان في يده للتسليط بدا الا ان
كان في يد الآمر للعدم بل يفسخ المشتري او يتعلل الحاجة على
الوكيل لفوت رضا او سلامة ويسترد المجيب اذا ثمنه وفاء بالعدل
والحقوق ويرجع به على الآمر ان صدقه في القبض اذ يده يد بدل
التلف وبعد الخلاص فيه ان كذبه لتبينه نظرا او تسليطه كما في
الوكيل بالقبض وموت الآمر وغيبته والفضل للآمر والنقض بعد
كيلا يتجلى الاقرار الى مال الغير هذا صدق الآمر بدفع الوديعة
الى الغير حق نفسه دون الغير والوكالة وان ثبت ضمن بقاء الحقوق
مفيدا يبيع المردود بعيب ودفعه او فساد ضده الاحقوق فيها
كالهبة والكتابة لكن التسليط لا تجدد الى ابقاء الدين له واذا قال الوكيل
بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الآمر او ضاع وصدق فيه نظرا ان كان المبيع في يده
تسليم المبيع الى المشتري لانه متسلط على المبيع بدا من قبل الآمر وتسليم المبيع
من حقوق العقد فانه قد صدق في العقد فيكون عليه تسليم المبيع الى المشتري
لانه ان كان في يد الآمر اي لا يسلم الوكيل المبيع الى المشتري لكان المبيع في يد الآمر للعدم
اي لعدم التسليط بدا فان الآمر اذا امره بالبيع ولم يدفع المبيع اليه فقد سلطه
على العقد ولم يسلطه على المبيع بدا فلم يثبت للوكيل على المبيع يد تسليط الآمر
فلم يقدر الوكيل على تسليم المبيع اذ لا بد للتسليم من القدرة على المسلم بدا بل
يكون المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع لفوت تسليم المبيع وان شاء امضاه
ونقد الثمن ماله وقبض المبيع باجحا بالثمن الذي نقده اولا على الوكيل وانما يرجع
به على الوكيل لفوت رضا او لفوت سلامة يعني انه كان مضطرا في نقد الثمن ثانيا
لانه لا يمكنه الوصول الى ملكه الا به فكان له ان يرجع على الوكيل كما في مجيء الرهن
اولا لانه انما يسلم الى الوكيل الثمن ليسلم له المبيع مقابلته ولم يسلم له المبيع بحق
المعنى لانه انما قبضه باجاء ثمن كهر فكان له ان يرجع على الوكيل بالثمن وقوله ويسترد
المجيب اي وان وجد المشتري بالعبد المبيع عيبا يرده على الوكيل ويرد
الثمن ماله وقوله وفاء بالعدل تعليل لقوله باجا ثمنه وقوله والحقوق اي وفاء
بالحقوق تعليل لقوله ويسترد المجيب على وجه اللف والنشر غير المرتب اي انما قلنا
انه يسترد المجيب وفاء بما يقتضيه العقد يعني ان الاسترداد بالعيب من حقوق

العقد وهو العاقد فيكون ذلك عليه وانما قلنا يرد الثمن على المشتري وقد يتقاضى
العبد له يعني ان المشتري انما دفع اليه الثمن ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له
المبيع بالرد بالعيب كان له ان يسترد الثمن رعاية للعدل ثم الوكيل اذا اخذ العبد
المبيع ورد الثمن ماله يرجع بالثمن على الآمر ان صدقه الآمر في القبض اي وان جاء
الآمر اقر بان الوكيل قبض الثمن من المشتري لكنه انكر تسليمه اليه وانكر ضياعه كان للوكيل
ان يرجع بالثمن عليه لانه اقر بقبض نفسه معنى لان يد الوكيل يده بدليل الهلاك فانه لو هلك بيد
الوكيل هلك على الموكل وان كذبه الآمر الوكيل في قبض الثمن من المشتري يرجع القاضي
العبد في الثمن ويبقى الثمن منه ليجبر القاضي لذلك اما نظرا للوكيل او لان للقاضي سلطنة
اي يسلطه اعانة على اموال المسلمين لرعاية مصالحهم وذلك لان في قبض الثمن منه فيما يرجع
الى العبد يقول لكونه مسلطا عليه فصار الثابت بقوله فيما يرجع الى العبد وما يتعلق
به كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة وغرم البائع وهو الوكيل الثمن من ماله كان له ان يرجع
العبد عن الآمر حتى يستوفي الثمن وان تعذر الاستيفاء منه بان غاب غيبة منقطعة منع
القاضي ذلك فكذا اذا ثبت على قراره في حق العبد ويتعذر الرجوع على الآمر لكذبه قوله
كان الوكيل بالقبض لانه كما منع القاضي الوكيل في القبض فان الآمر لو كان صدقه
بلغ العبد بغيبته وبيع له المشتري وقبض كل رجل القبض الثمن فقال الوكيل قد قبضت
ودفعته اليك فضاع مني وجحد الآمر ذلك صدق الوكيل كما ذكرنا فاه فجحد المشتري
بالعبد عيبا فانه يرده على البائع لان الحق له على الوكيل لانه غير عاقد فليس
ان يرجع بالثمن لا على البائع ولا على الوكيل اما على البائع فلان الثابت باقرار الوكيل
لا يكون حجة على الموكل في الزام مال آخر واما على الوكيل فلان الثابت باقراره جعل
كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الوكيل بقبض الثمن قبض الثمن من المشتري
عنده او دفعه الى الموكل ثم وجد المشتري بالمسبع بالعيب على البائع ليس له ان يرجع
بالثمن على الوكيل لكن القاضي يسترد العبد ويدفع الثمن الى المشتري لما قلنا وكذا
موت الآمر وغيبته فانه اذا امر رجلا بان يبيع عبده فباعه الوكيل ودفع الثمن
الموكل وسلم المبيع الى المشتري ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الوكيل
بالقضاء ولم يسترد منه الثمن كان للوكيل ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن من الموكل فان
تعذر الاستيفاء منه بان غاب غيبة منقطعة منع القاضي ذلك ويرد
والفصل للآمر اي واذا بيع العبد وقبض الثمن الباقي على الثمن لا ولا يرد الفضل على
الآمر لانه بدل ماله وقد خلا عن حق البائع اذا المشتري وان نقص الثمن او اصيب البائع
عن ولا انتقاص صدق اي كان على البائع وهو الوكيل ولا يرجع البائع على الآمر
كلا يتجدد اقراره الى مال آخر للآمر يعني ان المقصود انما لحقه باقرار نقص الثمن
حجة في حقه وفي حق

الآمر

الآمر في مال الوكالة فيه لا في حق الرجوع على الآمر بمال آخر قوله وههنا اي في الجواب
اقرار الوكيل لا يتعدى الى مال آخر قلنا اذا قال المالك للمودع ادفع وديعتي
الى زيد فقال دفعت وانكر زيد يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق زيد حتى لو
اقر زيد بجده بما هو سبب للضمان يضمن ومثال ذلك للقاضي المعزول اذا قال الرجل
اخذت منك الف وديعة فدفعتها الى ولدك قضيت بها له عليك او قال قضيت بقطع يدك بقصاص
له عليك وقال المقر له فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول
القاضي في دفع الضمان عن نفسه لانه ابطال حق المقر له حتى لو اقر قبل ان يأخذ
المال او القطع يضمن للمقر له قوله والوكالة جواب سؤال مقدر وهو ان يقال
الرد على الوكيل حكم العيب لانه من حقوق العقد وهو انما كان عاقدا بالوكالة فلما
اعتبرناه حتى يرجع اليه الحقوق كانت وكالته قائمة بعد تكذيب الآمر وكان
ان يرجع على الآمر كما اذا رد المبيع بالعيب على الوكيل واخذ الثمن من
الوكيل فاجاب بقوله والوكالة وان بقيت ضمن بقاء الحقوق حال كون بقاء
الحقوق مقيدا يعني انما يجعل حقوق العقد باقية في حق الوكيل حتى تتجدد
اعتبارها في حق الموكل اذا كان في بقاء حقوق العقد في حق الوكيل فائدة وههنا
لذلك لا بقاء حقوق العقد في حق الوكيل يفيد له رد المردود بعيب او رؤية
او فساد فانه اذا رد المشتري المبيع على الوكيل بعيب او خيار رؤية او حكم فساد
العقد واخذ منه الثمن يرد العبد المبيع في الثمن الماخوذ من الوكيل كما ذكرنا
فكان في ضرورة بقاء حقوق العقد بقاء الوكالة حكما لكن السلطنة التي كانت
للمأمور بالوكالة من الآمر كانت في ضرورة بقاء الحقوق فتتقيد بقدرها فلا يتعدى
الى ايجاب ايفاء الدين الى الوكيل على الآمر قوله ضد ما لا حقوق لها يتعلق بقوله
يعني اي ضد عقود لا حقوق لها كالهبة والكتابة ونحوهما فان فيها الفسخ
الوكالة بعد تكذيب الآمر لانها انما تجعل باقية في ضمن بقاء الحقوق ضرورة
ولا حقوق ههنا فلا ضرورة الى جعل الوكالة باقية كذا اذا قال الوصي
بعت وقبضت الثمن وانفقته في صغرك وهو ينكر البيع او
الانفاق والبيع وان نصبه القاضي اذ خلف المتاع في
الاستحلاف للتعجيز اي لو مات رجل واوصى الى رجل وترك ابنا صغيرا وعبدا
فباع الوصي العبد ثم بلغ الصغير فقال الوصي بعت العبد وقبضت الثمن
وانفقته عليك في صغرك وانكر الوارث البيع او الانفاق عليه فالحكم في الوصي
كالحكم في الوكيل في جميع ما ذكرنا فيما اذا انكر الوارث البيع اذا اقر بالبيع وانكر
قبض الثمن يصدق الوصي في براءة نفسه وبراءة المشتري عن الضمان لانه يحقق
القبض

او اقر بالبيع وقبض الثمن وانكر

عليه حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على الوصي يأخذ منه الثمن ولا يرجع
الوصي به على الورثة والدين مال الميت وبيع القاضي العبد دين في الوصي فاغرم فاه
فضل شيء كان للورثة وان نقص فهو على الوصي فيما اذا أقر الوارث بالبيع وقبض الثمن
وانكر الايفاء ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على الوصي يرجع الوصي على
التركة فالوصي بحكم حكم الوكيل في جميع الوجوه التي ذكرنا وهذا لان الوصي وكيل من
جهة الموصي بعد الوفاة فيعتبر بالوكيل حال الحيوة وكل جواب عرفته في الوكيل
فهو الجواب في الوصي قوله وان نصبه القاضي اي قول الوصي مثل قول الوكيل في
جميع ما ذكرنا وان كان الوصي قد نصبه القاضي دون الميت اعلم ان محمدا رحمه الله
لم يذكر حكم الوصي الذي نصبه القاضي وقالوا الجواب فيه كالجواب في وصي الميت اذا
خلف الميت اي اذا لم يكن خليفة الميت في استخلاف الوصي لعجز الميت فكان
نصب القاضي بمنزلة نصب الميت فاه قيل الوكيل حال الحيوة انما لم يرجع على
الموكل لانه غير مسلط على مال الغير للموكل وحينئذ والوصي مسلط على مال الغير للموكل
فيجب ان يكون مصدقا في اقراره بقبض الثمن في حق مال الغير قلنا هو مسلط على
بيع اموالهم لكن بشرط العوض اما بغير عوض فلا الا ترى انه لو اقر على المديون
او اقر انه انفق على الورثة ماله كذا او كذبه الورثة بعد البلوغ له يكون له الرجوع في التركة
واذا قامت على الابن دين محيط بالتركة فبيعها الى القاضي لما عرف
انه منع الفعل ودعوى الملك يكفي لتوجيه الدعوى دون التصرف
فان قال امينه الذي امره بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن وقضيت
الغريم صدق بلا يمين وعهدة الجاقا بالقاضي ثم الغريم ان انكر
الايفاء دون القبض كان خصما للمشتري في الجيب فيغرم الثمن لا الغريم
آخر فلا اشركة اذ العهدة بالعقد وهو قوله بعت كما في توكيل الصبي
والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط الثوى بتأويل
انكرهما كان الخصم من يأمره القاضي لانتهاء الاول الى الحقوق ويبيع فيما
للمشتري هنا او غرم الغريم وفي الاولى المتعين نظرا او سلطة كما مر
مبدأ النقض صادفا للفصل الى دين الغريم قديما وفاء بقصور السلطة
كما لو ظهر مال آخر اي لو مات رجل وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وترك
ابنا كبيرا ولم يوص الى احد فادعى رجل على الميت دين الف درهم واقام البينة على
الابن فبيعها اي بيع التركة مفوض الى القاضي فيبعث القاضي امينا من امنائه
ويأمره ليبيع العبد ويقضي ثمنه للغريم وانما كان كذلك لما عرف ان اي الدين المحيط
بالتركة منع نقل التركة عن ملك الميت الى ملك الوارث لانه لم يوجد في هذه الحالة التأخير
الميراث

الميراث عن الدين فبقي العبد على ملك الميت لقيام حاجته الى قضاء الدين وقد عجز
عن القضاء بنفسه فناب القاضي منابه ولا يقال انه يملكه لانقبل دعوى الغريم
على الوارث اذ لا ملك للوارث وهذا لا يكون له التصرف في التركة لانا نقول ان الوارث
يدعي الملك ودعوى الملك يكفي لتوجيه الدعوى ولا يكفي لجعل التصرف فاصحا امين
القاضي برجل وذكر انه باع العبد منه بالف وقبض الثمن ودفعه الى الغريم ولا يعلم
ذلك الا بقوله وجب الغريم دفعه اليه صدق الامين في ذلك ولا يكون عليه يمين ولا عهدة
في العقد حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا لا يرده على الامين لحاقا للامين
بالقاضي لكونه نائبا عنه في هذا الفعل فكما ان القاضي لو اخبر بذلك كان مصدقا
بلا يمين وعهدة فكذا الامين وامين القاضي من يقول له القاضي جعلتك امينا
في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
والصحيح انه لا يلحقه العهدة فيه ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في المبسوط
قوله ثم الغريم اي وان وجد المشتري من الامين بالعبد عيبا واراد الرد لا يكون
له الرد على الامين لعدم العهدة عليه كما ذكرنا وهل له ان يرد العبد بالعيب على
الغريم الذي باعه الامين لاجل دينه فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان اقر الغريم ببيع
الامين وقبض الثمن وانكر بقاء دينه او انكر البيع والقبض او اقر بالبيع وانكر
القبض ففي الوجه الاول وهو ما اذا انكر الايفاء دون البيع والقبض كان الغريم
خصما للمشتري في الرد بالعيب فرد المشتري العبد على الغريم بالعيب ويغرم
الغريم الثمن للمشتري لا الغريم كغرماء لا يغرم الغريم الاول الثمن لغريم آخر بل
يقتصر غرمه على المشتري ولا شركة اي فلا شركة الغريم الآخر للمشتري فيما اخذه من
الغريم الاول فهنا مقدمتان احديهما ان الغريم يغرم للمشتري الثمن والثانية
انه لا يشركه الغريم الآخر فحل للمقدمة الاولى بقوله اذ العهدة الى الف وعلل
المقدمة الثانية بقوله والشركة بالقبض الى الف يعني انما قلنا ان الغريم يغرم الثمن
للمشتري لان لزوم العهدة يكون بالعقد والعقد وقع للغريم نفعا لانه منفعة
بيع الامين للغريم منزلة هو منزلة العاقد عند تعذر الزام العهدة على العاقد لان
الثابت من وجه يجوز ان يجعل كالثابت من كل وجه فيما يرجع الى صيانة الحقوق
وهذا كما في توكيل المجنون والمكره فانه اذا وكل صبيا او عبدا محجورا عليه او اكره انسانا
على بيع ماله فباعه المحجور او المكره كانت عهدة العقد على الآمر لان نفع العقد له
فجعل كالعاقد عند تعذر الزام العهدة على العاقد وانما قلنا انه لا يشركه
المشتري غريم شركة كغرماء فيما قبض من الثمن لان الشركة في الثمن للغريم الآخر لو ثبت انما تثبت
بالقبض لا بمجرد العقد لان الثمن انما يملك بالقبض وقبض الثمن في العقد كان لاجل الغريم

حتى لم يسقط التوى شيئا اي وهو الدليل على ان القبض ليس للغريم ان يرجع
المقبوض من دينه لانه سقط شيئا من دين الغريم حتى لو هلك الثمن في يد الامين
دين الغريم على حاله ولو كان قبض الامين الثمن لحل الغريم لكان هلاكه على الغريم
ويسقط حقه من مقدره فلا يجب قبض الامين من المشتري حق الغريم
فلا يكون له ان يترك الثمن قوله وان انكرها اي ما ذكرنا فيما اذا انكر الغريم ايفاء
حق القبض ولو انكرها اي انكر ايفاء الامين حقه وانكر قبض الامين من
المشتري لا يكون للمشتري من الامين المخصومة في الحبس مع الغريم بل كان خصمه
في الرد بالعيب بنصيب القاضي يعني ان القاضي نصب خصما للمشتري حتى يقيم
البينة بالرد اذا لم يسلم له العبد لما انه لم يمكن الخصومة مع الامين لما قلنا
ولما ان المسلم له عاجز فنصب القاضي خصما عن الغائب حتى يخاصم المشتري مع
نفسه عن الامين الذي ضرر وانما قلنا ان خصمه من نصبه القاضي ولا نقول الغريم
باعتبار وقوع البيع له نفعا كما ذكرنا لان البيع للحال الاجتهاد في الثمن
اذا كان الغريم فقيرا يقبض الامين الثمن انما يقبل عبدة الثمن على الغريم بالرد
اقرار الغريم قبض الثمن فهو على رد الثمن عند رد العبد وقد تعذر رد الامين
بذلك فبطلت الغريم لما ذكرنا من رجوع البيع اليه ولما كانت الخصومة على
الغريم وهو حقيقة البيع كان البيع باقيا بسبب العبد فكان الغريم مشتريا
البائع فيرجع الامين فقد انكر الغريم قبض الامين الثمن فلا يكون العبد
فلا يكون العقد الاول باقيا فيبطل حقه فجعل البيع الاول منتهيا بالاجتهاد في
قوله وبيع اي واذا نصب القاضي خصما فاقام المشتري على البينة ان
القاضي نقض البيع ثم بيع العبد فيما للمشتري في هذه المسئلة اي بيع
نصب القاضي العبد وهو في الثمن للمشتري لان قبض الثمن من حقوق العقد
فيما يرجع الى الجهة بخلاف كونه مسلطا على العبد وما يتعلق به من الخصومة
عليه بالاستيفاء والبيع عند تعذر الاستيفاء وجه فيما غرم الغريم في الصورة
الاولى وهو ما اذا اقر الغريم بالقبض دون الايفاء فان فيه ايضا ان الغريم الثمن
للمشتري بيع من نصب القاضي العبد وهو في الغريم ما غرم للمشتري والقاضي
ان شاء اغرم امين الاول وان شاء اغرم الغائب وهذا لان العبد ملك المشتري
والدين في ذمة الميت وقد تعين القاضي ليجب على الغريم الا بنظر الغريم
وانما يتسلط الامين ليتسلط العام على اموال المسلمين كما ذكرنا وقوله فهذا
حال من قاضي بيع اي بيع من نصب القاضي العبد حال كونه مفيدا لقبض الثمن
صار الفضل الذي من الغريم فيها اذا اقر باجل ونقض فيه غرم الغريم الاول
للمشتري

في المسئلة الاولى او هما كان للمشتري في المسئلة الثانية كان ذلك هدرا لم يرجع الغريم
بقدر النقصان على احد وان فضل شيء صرفه الى الدين القديم للغريم وذلك بعض
تسلط الامين يعني ان حقه الاول كان ثابتا ولم يثبت الاستيفاء بقول الامين
في حق الغريم تسلط الامين لانه لا تسلط له على مال الغريم الا بالعقد الذي كان
تسلط امينه فلا يثبت بقول الاستيفاء فكان للغريم ان يأخذ الفضل بدينه القديم
لان الدين مقدم على الميراث وهذا كما اذا ظهر للميت مال آخر فان الغريم يستوفي
وهذا المال دينه الاول لكنه لا يرجع بهذا المال الى المشتري الاول لان هذا
وفيه العقد ولا يلزم الميت وذلك شيء بقول الامين لانه انما يكون حجة فيما
يسلط عليه في حال الحر وان كان القاضي هو الذي قال ذلك
صدق مطلقا اذ قوله حجة لم يزوج صغيرة من ابنه ولم يكن
سكوته عند بيع عبده اذنا فيشترك الغريم الثاني الاول
ولا يبطل النقض حق الثاني بالسبق اي ما ذكرنا فيما اذا قال امين القاضي
بيع العبد وقبضت دين الغريم وان كان القاضي هو الذي قال ذلك بان
باع القاضي بنفسه العبد للغريم واشهد على ذلك شاهدين فانهما اقرا الاشهاد
لكل اثبات حجة في الحال الثلاثة حتى دفع الى الجاحد وهو معزول او ميت وكان
الاشهاد على بيع القاضي شرطا لصحة البيع فيما ذكره الامام السرخسي رحمه الله
واذا قبل القاضي ذلك قال انه باع العبد من فلان بالف درهم وسلم الجواب
وقبض الثمن والمشتري قد قبضه الى الغريم واقر الغريم بذلك كان صدق القاضي
ذلك مطلقا اي كان قوله حجة وهو الغريم الاول والثاني وثبت من الحكام ما ثبت
بالبينة وهذا لان قول القاضي انه باع العبد وقبض ثمنه دين الغريم قضاء
حتى يدعي على الغريم باستيفاء دينه على المشتري من الدليل على ان قوله قضاء
ان القاضي لا يزوج صغيرة من ابنه لان قوله زوجت الصغيرة من ابني
شرط الخصام لانه يكون الصغيرة زوجة له ولا يجوز للقاضي الخصام لمن لا يكون
شهادته له وكذا قوله اي القاضي بيع ومشتري وسكت لم يكن ذلك اذنا لجهة
الغائب بخلاف السكوت عن القاضي لانه يكون شرط قوله اجبت لكن الاذن
فلا يكون شرط الخصام بالاذن لعبده فلا يجوز واذا كان كذلك فيشترك الغريم الثاني
الغريم الاول في اخذه جميع من الثمن كله الثاني بالسبق فانه لو لم يقبض الغريم
الاول بالسبب كان للغريم الثاني ان يأخذ جميعه من الدين فكذلك هنا
ولا يبطل النقض لحق فان فضل شيء كان للغريم الاول ان يأخذ وقد حصل الدين
وان كان ذلك بخصام ويستوفي من تركته فان ظهر للميت مال آخر فكذلك احد الغريم

النقصان كما لو ثبت قبض الثمن من الغريم بالبينة لكنه لم يرجع على الوارث
بالنقصان لان دين الميت لا يلزم الوارث في ماله وانما يستوفى من تركة الميت
وان قال الوكيل قبض الآمر الثمن او غصب او استقرض من المشتري
مثله بعد العقد وانكر الآمر يرى المشتري لزعم الآمر انقضاء عن سلطنة
الانشاء كما في الحكم ولا يضمن الوكيل بان يثبت الثمن لجحده القبض
جانيا بفعل الغير كمودع يدعي قبض الرسول والحيال ويسع في
الثمن ان يرد بالعيب كما مر وان قال كان الآمر غصب او استقرض
المثل قبل العقد او لتاجرا وتزوج به بعده فكذا يبرأ المشتري
خلافا له في الكل ويضمن الوكيل ان حلف الآمر تفريعا على
الابراء اذ هو المقصود الملاقي حقه في القبض اصلا دون المقابضة
لا ضمن قيمة المثل المضمونة لا حقا فلو صار ذا اضاف العقد
الى نفسه كما تم الصرف والسلم بالغصب والقرض لاحقا لا بهما
سابقا ويحلف الآمر بالله ما امره اذ نازعا بسقوط الغرم لا وجوبه
على الاولى وفيما هو مودع ينكر الخلاف ويدعي الجود الى الوفاق
اي لو وكل رجل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم ودفعه
الى المشتري ثم قال الوكيل قبض الآمر الثمن من المشتري او اقر الوكيل ان الآمر
غصب او استقرض من المشتري مثل الثمن الف درهم بعد العقد وانكر الآمر
برئ المشتري من الثمن له ان الوكيل زعم ان الموكل اقتضى الثمن الذي كان على المشتري
اما في قبض الثمن فظاهر واما في الاستقراض فيما لمقابضة واما في الغصب فباخذ
جنس حقه وزعم الاقتضاء صدر عن سلطنة الانشاء يعني انه مسلط من قبل
الموكل على انشاء اقتضاء الثمن فكان زعمه اقتضاء الموكل حال كونه مالكا
لانشائه بمنزلة اقراره باستيفائه بنفسه كما في الحكم كما برأ المشتري من الثمن
فيما اذا قال الموكل قبض الوكيل الثمن او غصب او استقرض من المشتري مثله بعد
العقد له زعم اقتضاء الوكيل الثمن وهو يسير منه بتسلط فكان بمنزلة
انشاء الاقتضاء بنفسه والمعنى في الوجهين انه اضاف الاقتضاء الى من هو يسير
منه شرعا فعند تكذيبه انقلب عليه فصار كانه اقر باستيفاء بنفسه ولا يضمن الوكيل
الثمن لاولى ان يثبت الثمن له ان حلف على البتات بالله لقد قبضه المشتري فيما يثبتان
احدهما ان الوكيل مدعي فعل القبض فكيف يكون عليه الثمن والثاني انه كلف على فعل
الغير فيكفيه حلفه على العلم دون البتات فيدفع اكثر بهذين بقوله لجحده الغرم
جانيا بفعل الغير يعني انما قلنا انه كلف مع انه مدعي للقبض صريحا لانه منكر معنى
لان الوكيل يقول انك

اقررت كاذبا واستهلكت مالي وفي علمك غرم وهو منكر ذلك فيكون منكرا
للغرم وانما قلنا انه يحلف على البتات مع انه على فعل الغير لانه انما يحلف
على فعل الغير على العلم اذا قال له علم لي بذلك كما ذكر في الباب المتقدم في
الوكيل بالله ما تعلم انه زاد له ان يقول له علم لي بالزيادة اما هنا الوكيل يقول
قبض الوكيل وهو جازم على ذلك والجازم بفعل الغير يحلف على البتات كما اذا
ادعى المودع انه قبض الوديعة منه المودع او رسوله او من في عياله وجحد
المودع ذلك فانه يحلف على البتات لكونه جانيا بفعل الغير فكذا هنا فان
المشتري بعد ذلك بالجحد عيبا ورجع على الوكيل ضمن الوكيل الثمن للمشتري
ولا يرجع به على الموكل لانه زعمه غير مجتر في حق الضمان على الموكل كما ذكر
فيبلغ الجحد في الثمن فان فضل شيء رجع على الموكل وان نقص شيء فللمشتري
على الجحد كما مر وهذا فيما اذا قال الوكيل غصب الآمر او استقرض مثل الثمن من المشتري
فان قال الوكيل كان الآمر غصب او استقرض من المشتري مثل الثمن الف درهم قبل
العقد او قال ان الآمر استاجر المشتري بعد العقد على ان يعمل له عملا بمثل
الثمن الف درهم او كان المشتري امراة فاقر الوكيل ان الآمر تزوجها بعد العقد
بمثل الثمن الف درهم فكذا يبرأ المشتري عن الثمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف رحمه الله ويضمن الوكيل عندهما مثل الثمن للآمر ان حلف الآمر تفريعا
هذه المسئلة على مسئلة الابراء فان الوكيل لو اقر انه ابرأ المشتري عن الثمن برئ
المشتري عن الثمن عندهما وضمن مثل ذلك من ماله للآمر وعند ابي يوسف رحمه الله لا يبرأ
المشتري عن الثمن اعلم ان الاصل ان الوكيل بالبيع متى اقر على موكله بما هو ابراء
المشتري عن الثمن وكذبه الموكل فان كان شيئا هو من حقوق العقد بحيث لو اضافه الوكيل الى
نفسه برأ المشتري ولا يضمن الوكيل للآمر يصح اقراره به ويبرأ المشتري عن الثمن بالاجماع
اما اذا لم يكن من حقوق العقد وكان بحيث لو اضافه الى نفسه يضمن الثمن للموكل
يصح اقراره في حق براءة المشتري عن الثمن ولكن يضمن الوكيل للموكل سواء اضافه
الى نفسه او الى الموكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تصدق في حق ما هو مسلط
عليه وهو براءة المشتري لانه لم يصدق في حق ما هو غير مسلط عليه وهو ابطال
حق الموكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح اصلا سواء اضاف الى نفسه او الى الموكل
لانه غير مسلط بحكم العقد اذا عرفت هذا فنقول اذا اقر الوكيل ان الآمر كان غصب
او استقرض من المشتري مثل الثمن قبل العقد فالغصب والاستقراض قبل العقد
ليس من حقوق العقد لان حقوق العقد لا تسبق العقد فلو اضاف الوكيل ذلك
الى نفسه بان اقر على نفسه بالاستقراض والغصب من المشتري مثل الثمن قبل العقد يكون
اقرارا

بالمقاصة بدين الوكيل ويجب ان يضمن مثل ذلك للآمر مالك لانه اقر انه قضى حقه
من ماله والوكيل غير مسلط على ان يقضي دينه من مال الموكل وانما هو مسلط على قضاء
وهو لا يستيفاء وهذا اقرار منه انه قضى دينه من الثمن فان صاحب الدين
يكون قاضيا لا مقتضيا فاذا لم يكن مسلطا على قضاء الدين كان اقراره
بابراء المشتري عن الثمن ابراء وكان هذا بمنزلة ما لو اقر بابراء المشتري عن الثمن
وكذلك فيما اذا اقر الآمر بستاجرا فتزوج بمثل الثمن والمشتري بعد العقد
او قبله لانه اقر بذلك على نفسه لم يكن ابراء بما هو مسلط عليه وهو اقتضاء الثمن
لانه عبارة عن قبض عين مضمون من جنس الثمن بعد البيع فاذا لم يكن المقبوض
من جنس الثمن لم يكن اقتضاء وكان هذا بمنزلة الاقرار بابراء المشتري ما لم يكن هو
مسلطا عليه فهذا وجه تفريع هذه المسائل على مسئلة الابراء وانما قيد غصب الوكيل
او استقراضه مثل الثمن بكونه قبل العقد ولم يقيد ذلك في استيجاره وتزوجه به
لان محل الخلاف اقراره بابراء المشتري بما لم يكن هو مسلطا عليه فلو كان غصبه مثل
الثمن او استقراضه بعد العقد كان ذلك اقتضاء لحقه لو وجد لا اقتضاء
فيكون اقرارا بابراء بما هو مسلط عليه واما في مسئلة الاستيجار والتزوج فلا طبع
الى هذا القيد لان المستوفى فيهما ليس من جنس الثمن فاعرفه قوله اذ هو المقلد
اي انما قلنا بتفريع هذه المسائل على الابراء لان الابراء هو المقلد للوكيل الملاقي
حق الوكيل في القبض بطريق المقاصة دون المقاصة التي كانت لا في ضمن قبض المثل
المضمون لا حقا قوله لا حقا حال من غير المضمون او صفة مصدر محذوف اي
حال كون المضمون لا حقا على الدين او المضمون ضمانا لا حقا على الدين فعلى هذا
كان قوله لا ضمن في آخره قيدا للمقاصة اي دون المقاصة الكائنة كذلك او يكون معنى
دون المقاصة فانها لا تكون مقلدة الوكيل لا المقاصة ضمن قبض المثل المضمون
لا حقا فانها تكون مقلدة للوكيل فالحاصل انه اذا ثبت الثمن على المشتري
اولا ثم قبض الوكيل من المشتري عينا مضمونا عليه بعد ذلك من جنس الدين الذي
على المشتري كان ذلك اقتضاء منه للثمن بطريق المقاصة فهذه المقاصة التي في
ضمن قبض المثل المضمون لا حقا تكون مقلدة للوكيل اما المقاصة التي لا تكون كذلك
فهي غير مقلدة للوكيل لانها لا تكون من باب اقتضاء لما عرفت وحينئذ ثم المقاصة
التي لا تكون كذلك اما بان تكون مقاصة في ضمن قبض مثل مضمون لكن كان الضمان سابقا
لا لا حقا كما اذا اقر بغصب مثل الثمن او استقرض مثله من المشتري قبل العقد واما
بان تكون في ضمن قبض غير المثل وان كان ضمانه لا حقا كما اذا اقر باستعاره او
تزوجه بمثل الثمن بعد العقد ففي هذه الصورة لما اقر بمقاصة لم تكن مقلدة له

لم

لم تثبت المقاصة فبقي الابراء مقلدة اصلا وانه يلاقي حقه في القبض للقبض الثمن
من المشتري حقه وهذا لا يقلد عليه الموكل الا بتوكيل فيحمل ذلك على الابراء
وحكم الابراء ما عرفته على الاختلاف فاعرفه فانه من المصاعب قوله كما لو صادف
اي كما لو صادف الوكيل مع المشتري باذ المشتري والمشتري دنانير بالف درهم
صرفا او اصاف في هذه الصورة الغصب او الاستقراض قبل العقد والاستيجار
والتزوج بعد العقد الى نفسه صارت قصاصا بالثمن وهذه المقاصة لم تكن مقاصة
في ضمن قبض المثل المضمون لا حقا فلا تكون مقلدة له فبقي الابراء مقلدة اصلا
كما ذكرنا وكان اقراره بهذه الاشياء على الموكل بمنزلة اقراره بالابراء ثم المصنف
رحمه الله اراد تنوير ان المقاصة التي في ضمن قبض المثل المضمون لا حقا كانت
مقلدة له ولا تكون ابراء بخلاف المقاصة التي لا في ضمن قبض كذلك فقال لهذا ثم
الصرف والسلم يعني لاجل ان المقاصة في ضمن قبض المثل المضمون في حكم الاقتضاء
قلنا انه لو صرف دراهم بدنانير وسلم الدراهم الى المشتري وغصب من المشتري
دنانير مثل الثمن او استقرضها منه ثم الصرف وكان قبض الدنانير التي هي مثل الثمن
وهي صارت مضمونة عليه بعد العقد بمنزلة الاقتضاء وكذا لو اسلم الى رجل دراهم
في كرحنطة ثم غصب المسلم اليه او استقرض من رب السلم دراهم مثل دراهم رأس
المال ثم السلم لما قلنا قوله لانهما سابقا اي لانهم الصرف والسلم بالغصب
والقرض سابقا على العقد لانه لا يمكن ان يجعل قبضهما من حقوق العقد لان
حقوق العقد لا يسبق عليه كما قلنا فكان ذلك بمنزلة الابراء ففات القبض المستحق
بعقد الصرف والسلم قوله ويحلف الآمر اي وانما وجب اليمين عندهما في هذه المسئلة على الآمر
لا على المأمور في المسئلة الاولى وجب على المأمور لا على الآمر لانهما تنازعا في هذه المسئلة
في سقوط الغرم لا في وجوبه لان الوكيل هنا اقر بسبب وجوب الضمان الا ترى انه لو اقر
على نفسه بذلك وجب الضمان عليه وكذا اذا اقر على موكله ثم ادعى ما يسقط الضمان
والموكل منكر فكان القول قوله مع يمينه بعكس المسئلة الاولى فانهما تنازعا ثمة في
وجوب الغرم لا في سقوطه لان الوكيل ثمة ما اقر بسبب الضمان الا ترى انه لو اقر على
نفسه بذلك لا يضمن فالآمر يدعي عليه وجوب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه
قوله وفاه مودع اي الوكيل في المسئلة الاولى وفاه مودع منكر الخلاف فاه المودع
اذا ادعى على المودع الخلاف وهو انكر الخلاف كان القول قوله لانهما تنازعا في وجوب
الضمان وهو المنكر والوكيل في المسئلة الثانية وفاه مودع يدعي العود الى الوفاق
فاه المودع اذا خالف فوجب عليه الغرم ثم هما تنازعا في سقوط الغرم الواجب
والمودع هو المنكر ولو كان الآمر شريكا فاقراره بقبض الكل ابراء

للمشتري بنصفه قاطعا شركته عن نصف البايع لزعمه اقتضاء دعواه والعكس يبرئ غير قاطع لدعوى
الاختصاص فيما لا سلطة بالتهمة موجبا حلفها حسب تعدد
الدعوى والجحد غير موجب غرما قبل النكول لانه ما ابراء بل اضاف
الى الغير كما في العتق على انه براءة القبض اي وان كان الآمر بالبيع شريكا
للمامور في المبيع بان كانت جارية بين رجلين وكل احدهما صاحبه ببيع نصيبه
فباعها بالف درهم فاقر الآمر بقبض البايع يبرئ المشتري عن نصف الثمن قاطعا
شركة نفسه عن نصف البايع ان حلف البايع وذلك لان الآمر متى اقر بقبض الشريك
البايع تمام الثمن فقد زعم ان البايع اقتضى الثمن اقتضاء دعواه لانه يسبق
ذلك له ولانه القبض له فقد اقر ببراءة المشتري عن نصيبه ونصيب البايع وصح
اقراره في حق نفسه ولم يصح في حق نصيب البايع لانه اجنبي في نصيبه فلم يبق
الجارية محبوسة عند البايع للآمر بنصف الثمن ويسلم ذلك للبايع لان شريكه
قطع الشركة بينه باقراره لانه لا يستهلك نصيبه بالاقرار وهذا كرجل مات وترك ابنين
وله على رجل الف فاقر احدهما ان الاب قبض من المديون دينه في حصته صح اقراره
في حقه ويبرئ الغريم عن نصف الدين ويضمن النصف للابن الجاحد ويسلم له ذلك لانه
البايع لشريكه لان شريكه زعم ان البايع قبض صحيح الثمن وحجته كانت امانة عنده
فقد منعها منه فصار ضامنا والبايع ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه قوله والعكس
يبرئ غير قاطع اي وعكس اقرار الآمر بقبض البايع يبرئ المشتري عن نصف الثمن غير قاطع
شركته مع الآمر يعني لو ان الآمر لم يقر بالقبض ولكن البايع اقر ان شريكه قبض الثمن وانكر
شريكه فكذبه يبرئ المشتري من نصف الثمن ويأخذ البايع نصف الثمن فيكون بينه وبين
شريكه قبض صحيح الثمن فقد اقر ببراءة المشتري عن نصف شريكه لان الشريك الذي
لم يبع اذا قبض نصيبه من المشتري يبرئ المشتري عن نصف الثمن وان كان
لا يجبر على التسليم اليه اما في نصف البايع فلا حوله لانه اجنبي عنه فكان
البايع في قبض نصف الشريك زاعما اقتضاء دعواه فيبرأ المشتري من ذلك النصف
واما انه لا تنقطع شركته في النصف الباقي فلدعوى الاختصاص فيما له سلطة له
بالتهمة فنقول بالتهمة يتعلق بقوله بدا يعني ان البايع باقراره ان الشريك قبض تمام
الثمن ادعى اختصاص نفسه بالنصف لانه يقول ان قبض الشريك صح في نصفه اما
لم يصح في نصف البايع لانه لا سلطة للشريك في نصف البايع لكونه اجنبيا عن نصيبه
فكان في ضمن اقراره بقبض الشريك الثمن شيئان احدهما براءة المشتري عن نصف الثمن
والثاني اختصاصه بنصف الذي له سلطة للبايع عليه وقوله مقبول في براءة
المشتري

المشتري لما ذكرنا واما في استخلاص ما بقي لنفسه فقوله مردود بالتهمة لانه
مدعي فلا يقبل قوله فيه لكونه بدلا من شريكه وقوله موجبا حال من يبرئ
اي والعكس يبرئ المشتري عن نصف الثمن حال كونه موجبا حلف الشريك لكن يحلف
الشريك الذي لم يبع شركة البايع بالله لقد قبضت المشتري ما ادعى لان البايع
في نصف الثمن الذي كان حجة شركة امين فاذا قال للذي لم يبع انك قبضت حصتك
من المشتري كان هذا عزله مودع قال لصاحب الوديعة قبضت الوديعة من فلان
وانكر صاحب الوديعة يحلف المودع له لانه ينكر الضمان ويحلف الشريك البايع
شركة الذي لم يبع بالله ما قبضت الثمن ولا شيئا منه لان البايع يدعي عليه تعيين نصيبه
بالقبض وهو ينكر فلما تعدد الدعوى والجحد من الجانبين تعدد الحلف كالمالك
مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن قبل التقابض قوله غير موجب
اي حال كون العكس وهو اقرار البايع بقبض الشريك غير موجب على الشريك قبل
النكول غرما اي اعترافا وفي الصحاح الغرم اسم من الاعتراف يعني ان حلف البايع
بعدما اقر بقبض الشريك الثمن يبرئ عن دعوى شركة الضمان عليه في نصيبه وكان
المقبوض بينهما وان نكل صار مقرا ان شركة لم يقبض الثمن وان نصيبه انما توى
باقراره فصار مستهلكا عليه نصيبه فيضمن له تمام نصيبه فلم يجعل اقرار البايع
بقبض الشريك موجبا عليه باعترافه قبل نكوله وذلك لان البايع ما ابرأ المشتري
عن الثمن بنفسه حتى يكون ذلك موجبا عليه حجة شركة بل اضاف الابراء الى
غيره وهو الشريك فلا يكون ذلك سببا للضمان في حجة شركة كما في العتق فان
احد الشريكين اذا اقر على صاحبه انه اعتق العبد المشترك لا يكون ذلك سببا
لضمان نصيب صاحبه عليه بخلاف ما اذا اعتق العبد بنفسه واذا لم يكن اقراره
بذلك سببا للضمان عليه لم يكن موجبا عليه قبل نكوله فاذا نكل لزمه دعوى صاحبه
لانه يكون بمنزلة اقراره بالاستهلاك في نصيب صاحبه كما ذكرنا على ان هذا براءة
قبض لانه اضاف البراءة بسبب القبض الى عمله ذلك والمضيف عمله ذلك ايضا
فيجد تكذيب المقر عليه انتقل على المقر فصار كانه اقر انه قبض بنفسه واوصله اليه
فلا يكون هذا الاقرار سببا لوجوب الضمان عليه واعلم ان في بعض الروايات
انه يستحلف شريكه بالله ما قبض الثمن فان حلف برئ عن دعوى البايع وفي
بعضها يستحلف البايع كما ذكرنا وفي بعضها يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
كما ذكره المصنف رحمه الله قالوا وهو الاصح ذكره في التجريد والله اعلم

باب ضمان الوكيل

ان كفل الوكيل بثمن ما باع لم يجز له ان الدين له اجلا يجب تاجيله ضمنا

للآمر بلا عكس ميلاً الى تجديده بحق القبض آيلاً امانة بالقبض
فالضمان لنفسه او على المودع والمستعير والمضارب ثم
الملزم زايد الخير عث واندفع ضمان المهر والوكيل بالقبض
باندفاع التنافي بصرف الحقوق عن الوكيل او عزله قبل اللزوم واعتبر
بنفس النهي وبالابراء اي لو وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه من رجل بالف
درهم وسلم العبد ولم يقبض الثمن وكفل بالثمن للموكل عن المشتري لم يجز ذلك
لان الدين له اي لان الثمن ثبت دينا في ذمة المشتري حقا للموكل ابتداء بدون الوكيل
ثم يتركه الدين حقا للوكيل دعوة الوكيل بقوله يحنثنا فيه قوله مثبتا للآمر
حال من فاعل نا فيه اي يحنثنا في الدين حال كونه مثبتا الدين للآمر بلا عكس اي
لا يحنث مثبتا للوكيل نافيا عن الآمر يعني لو حلف المشتري من الوكيل انه ما
للوكيل عليه الثمن بل للآمر كان حانثا في يمينه ولو حلف الموكل عليه الثمن بل للوكيل
كان بارا في يمينه فعلم ان الدين كان للوكيل اصالة قوله ميلا الى تجديده اي انما
قلنا ان الدين للوكيل اصالة دون الموكل ميلا الى تجديد الدين بالنسبة الى الموكل بسبب
ما للوكيل من حق القبض حال كونه راجحا امانة بقبض الوكيل يعني ان الوكيل
بالبيع بمنزلة المالك للثمن في حق الحقوق من تسليم المبيع وقبض الثمن وهذا
لوثاقة المالك عن استيفاء الحقوق لا يعمل فيه فمن هذا الوجه كان كان الثمن ملك
الوكيل وانما يتجدد للموكل الملك فيه من قبل الوكيل واذا قبض الوكيل الثمن من المشتري
عاد الثمن اليه امانة حتى لو هلك في يده بلا جنح منه يهلك على الموكل فكان في الوكيل
اعتبار ان اعتبار المالكية بحق القبض واعتبار الامانة بعد القبض ولو اعتبرنا مالكيته
فالضمان كان لنفسه وانه باطل لامتناع ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا عنه
في حال واحدة وان اعتبرنا امانته فالضمان كان على الآمر وانه لا يجوز لانه تغيير المشروع
كالمودع فانه اذا ضمن الوديعة لرب المال لم يجز وكذا المستعير اذا ضمن العارية
للمعير والمضارب اذا ضمن رأس المال لرب المال لان الوديعة والعارية ورأس المال
امانة في يد المودع والمستعير والمضارب فلا يجوز لاشتراط الضمان عليهم لان الامانة
ضد الضمان والشخص الواحد لا يصلح ان يكون امينا وضمينا في شيء واحد لشخص
واحد بعد ما عرفنا ان من كونه وكيلا بالبيع وكونه كفيلا بالثمن تنافيا فلا يمكن
اعتبارهما جميعا لوجوب ترجيح احدهما ثم التوكيل بالبيع ملزم للحقوق في حق
الوكيل بعد البيع وهذا لا يملك الوكيل ابطالها بخلاف الكفالة بالثمن لان لزوم
بالبيع بعد البيع باعتبار حصول ما هو المقصود من التوكيل وهذه الكفالة
لم يحصل المقصود وهو الضمان فلم يكن ملزمة والملزم زايد على غير الملزم وغير الملزم
عبث

ملامس

عبث في مقابلته فاعتبرنا كونه وكيلا بالبيع لكونه ملزما والغينا كفالته لكونها
عبثا ثم وردنا على ما قال ضمان المهر فان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للزوجة عن
الزوج صح مع انه وكيل في العقد وقد ابطلنا الوكيل بالقبض فانه اذا باع الذكر
عبده من رجل ووكل رجلا بقبض الثمن من المشتري لو كفل الوكيل بالقبض للموكل
عن المشتري جاز الكفالة وان كفل بدين كانت مطالبة ذلك الدين الى الكفيل وهو
امين في قبض الثمن منه كالوكيل بالبيع فاجاب عنهما بقوله واندفع
الى آخره فنقول لا اندفاع التنافي بصرف الحقوق عن الوكيل تحليل لقوله اندفع ضمان
المهر من الوكيل لان الكفالة بالثمن من الوكيل بالبيع انما لا تجوز للتنافي بين كونه
وكيلا بالبيع وكونه كفيلا بالثمن لانه بمنزلة المالك للثمن له من حقوق العقد
الى آخره وهذا التنافي مندفع في الكفالة بالمهر من الوكيل بالنكاح باعتبار صرف
حقوق العقد من الوكيل الى الموكل في باب النكاح لان الوكيل في باب النكاح
سفير ومعبر محض لا يرجع اليه شيء من حقوق العقد فلا يكون الوكيل بمنزلة
المالك للمهر فلو صح الضمان بالمهر عنه لا يصير ضامنا لنفسه ولا يؤدي الى
التضاد والتنافي وانما قلنا اندفع ضمان الوكيل بالقبض لان التنافي مندفع
في حقه بعزله عن الوكالة قبل لزوم الوكالة يعني التوكيل بالبيع انما اعتبر لانما
بعد البيع يحصول المقصود بالبيع كما ذكرنا اما التوكيل بالقبض قبل
حصول القبض فليس بلازم لعدم اتصاله بالمقصود والوكالة انما تقبل النقض
قبل حصول ما هو المقصود منها كالتوكيل بالبيع يقبل النقض قبل البيع فاذا
كانت الوكالة قبل القبض قابلة للنقض وجهما ولاية النقض وشرط صحة
الكفالة نقض الوكالة فالوكيل لما شرط الضمان عليه صار عاملا عن الوكالة
بعزل الوكيل قبل اللزوم ووجب الضمان عليه بحكم الكفالة واعتبر ذلك بنفس
النهي فان الموكل لو نهى الوكيل بالقبض عن القبض نصا صح نهيه ولو نهى الوكيل
بالبيع عن القبض بعد ما لم يصح فعلم ان الوكيل بالقبض لم يكن بمنزلة المالك
للثمن بخلاف الوكيل بالبيع بعد البيع وكذا اعتبر بالابراء فان الوكيل
بالقبض لو ابرأ المشتري عن الثمن لم يصح ابراؤه والوكيل بالبيع بعد
القبض لو ابرأ المشتري عن الثمن صح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فعلم ان الوكيل بالبيع بمنزلة المالك للثمن بخلاف الوكيل بالقبض فمراد
المصنف رحمه الله اعتبار النهي فيهما من جانب الموكل واعتبار الابراء من جانب
الوكيلين ولا يجوز ان يراد الابراء من جانب الموكل فيهما لانه كما يجوز ابراء
الموكل بالبيع للمشتري عن الثمن كذلك يجوز ابراء الموكل بالقبض للمشتري

وقوله لو عزل قبل اللزوم تعليل لقوله واندفع الوكيل بالقبض اي انما كان اندفع ضمان المهر صح

له صح

باع صح

عنه ذكره الامام السرخسي رحمه الله **وان ادى بغير ضمان جاز**
بلا رجوع اذا تم حسنى بلا امر واضطر له وجاز بدل الكتابة
تبرع به ولا يكفل كذا ان صالح عنه على مال جانبي ام لا له انه
ايفاء صورة لمعنى الحط وعمر اغماض بدليل مكنة المتوسط
والمنكر الا ان يشترط تملك الثمن لانه صار تبعا ترجيحا للمعنى وفسد
لتملك الدين من غير من عليه ضد الكفيل اذ الشرط لو كان الحلول
في دينه مقتضى الكفالة دون التمليك واعتبر بنص البيع فيهما
اي وان ادى الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري بغير ضمان اي من غير ان يضمن بالثمن
عن المشتري جاز له تبرع بدين غيره وهو من اهل التبرع بلا رجوع للوكيل
على المشتري بما ادى من جهة المشتري له زيادة مقصوده من الاداء من غير الضمان
الجبار على المشتري وتم اداء حسنى اي احسانا منه له انه اتصل بالاداء
ما هو المقصود من الاحسان فانه غير مامور من جهة المشتري بالاداء عنه
ولا مضطر في الاداء حتى يكون ذلك بمنزلة الامر فلا يكون له الرجوع بما ادى وجاز
اي وشاء الثمن الذي تبرع به الوكيل انه جاز التبرع من الوكيل به ولم يجز
كفالته به بدل الكتابة فانه يجوز ان يتبرع انسان ببدل الكتابة عن المكاتب ولا يجوز
ان يكفل به عنه قوله كذا اي كما جاز اداء الوكيل الثمن عن المشتري بغير ضمان
بلا رجوع كذا ان صالح الوكيل بالبيع الموكل عن الثمن الذي على المشتري على مال
نقيه جاز الصلح بلا رجوع له ببدل الصلح لا على الموكل ولا على المشتري سواء
جانبي بدل الصلح الثمن الذي على المشتري بان كان الثمن الف درهم وقد صالح
بخمسمائة درهم او لا جانبي بدل الصلح الثمن بان صالح الوكيل عن الثمن على
عبد للوكيل وانما كان كذلك لانه اي لان الصلح ايفاء وقضاء لدين المشتري
لا مبايعة صورة لمعنى الحط والاغماض يعني ان معنى الصلح التجوز بالحط
والاغماض عن بعض حقه والحط والاغماض انما يتحقق باقتضاء البعض
عن البعض ومن الدليل على ان الصلح ايفاء له مبايعة انه يكون للمتوسط
مكنة الصلح وكذلك يجوز للمنكر يجوز الصلح على الانكار ولو كان مبايعة لاقتضى
ضمانا للمجانسة ولما جاز من المتوسط والمنكر وهذا قال علماؤنا رحمهم الله ان
الصلح متى وقع على خلاف الجنس ثم تصادقا على ان لا دين بطل الصلح لانه قضاء
الدين حكما فكان بمنزلة ما لو قضاه الدين حقيقة ثم تصادقا على ان لا دين ثم
بطل القضاء فكذا يبطل الصلح وهو يرجع به على احد لما ذكرنا فكذا اذا
قضاه حكما فاه قيل الوكيل بمنزلة المالك للثمن كما ذكرنا فينبغي ان لا يكون
قضاه

تقضاه الثمن لا حقيقة ولا حكما لان الواجب له يصلح ان يكون قاضيا
ومقتضيا قلنا انه بمنزلة المالك في حق الحقوق وبمنزلة الاجنبي في حق
ما عدا الحقوق فعملنا بشبه المالكية في حق الكفالة ولم يجوز الكفالة منه
كما لم يجوزها من المالك وعملنا بشبه غير المالكية في حق القضاء حتى جاز
القضاء منه كما جاز من الاجنبي ولم يجعل على القلب لانا جوزنا الكفالة منه
لزمنا تجويز القضاء بالطريق الاولى له ان القضاء ابتداء نفاذا من الكفالة
الا ترى ان كفالة الانسان ببدل الكتابة لا يجوز وقضاؤه يجوز فحينئذ يتعطل
العمل بالشبهين قوله الا ان يشترط استثناء من قوله جاز اي ان ادى بغير
ضمان او صالح عنه جاز الا ان يشترط الوكيل تملك الثمن بان قضاه او صالحه
على ان يكون الثمن الذي على المشتري للوكيل فحينئذ لا يجوز القضاء والصلح
ويرجع الوكيل على الآمر بما ادى وذلك لانه اي لانه ان القضاء والصلح على ان
يكون الثمن له بيع وان كان لفظه لفظ القضاء او الصلح له ان البيع مبادلة
المال بالمال وهذا المعنى موجود هنا فرجحنا جانب المعنى وجعلناه بيعا
اذ العبرة للمعاني دون الصور كما مر غير مرة وفسد هذا البيع لانه تملك
الدين من غير من عليه الدين لان الدين على المشتري وقد ملكه من الوكيل بهذه
المبادلة وانه فاسد فيفسد البيع بهذا الشرط الفاسد وسبيل ما هو المقبوض
بالبيع الفاسد الاسترداد قوله ضد الكفيل اي حال كون الوكيل في ذلك
الحكم المذكور ضد الكفيل فاه الكفيل لو صالح مع المكفول له على ان الدين الذي
على الاصيل يكون له جاز لان ثمة حق الرجوع ثابت للكفيل على الاصيل شرط ذلك
او لا لان الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على
المكفول عنه الا ان ما وجب للطالب حال وما وجب للكفيل على المكفول عنه مؤجل
لا وقت الاداء فاذا ادى الكفيل فقد حل ذلك الدين على المكفول عنه فهذا
الشرط يكون لوكادة حلول دينه وقوله مقتضى الكفالة بدل من الحلول اي
لوكادة حلول دينه الذي هو مقتضى الكفالة لا مقتضى تملك الدين من الكفيل
حتى يكون تملك الدين من غير من عليه الدين قوله واعتبر اي واعتبر ما ذكرنا
في قضاء الدين على الشرط وفي صلح الكفيل الدين على هذا الشرط
بما اذا نصا على البيع في الصورتين فان الوكيل لو نص على البيع وقال بعت
عبدك هذا بما على المشتري من الثمن على ان يكون الثمن له يكون البيع فاسدا
لاشتراط الشرط الفاسد فيه وهو تملك الدين من غير من عليه الدين
والكفيل لو نص على البيع وقال للمكفول له بعت ما في هذا بما على المطلوب

من الدين على ان يكون الدين لا يسقط بالابراء وان احال المشتري
الآمر على الوكيل لم يجز لما مر في كفالته وان احال الوكيل
الآمر على المشتري جاز حملا على الامر بالقبض اذ الزائد
على شرط التوكيل ثابت للتمكن من دفع المحيل اذا احال المشتري
بالثمن آمر على الوكيل بالبيع وقبل الوكيل الحوالة لم يجز لما مر والحق في
كفالة الوكيل بالثمن عن المشتري وهو ان الوكيل بمنزلة المالك للثمن وهو اجنبي
من المالك بدليل انه على الغريم لا يصح كفالة توجب الى التصادق وهو كون الثمن
الواحد قابضا ومقبضا هو ان احال الوكيل اي لو باع الوكيل في احال
الآمر بالثمن على المشتري وقبل المشتري الحوالة جاز حملا لذلك على امر بقبض
لا على الحوالة اما ما يجوز على ان توكيل الوكيل الآمر بالقبض فاذا الوكيل
لو وكل الآمر بقبض الثمن قصدا فاقامه مقام نفسه في حق الحال جاز
الآمر وكيلا عنه في القبض وصارت الحوالة من الوكيل فاما حملنا على امر
بالقبض ولم يحمل على الحوالة حقيقة لان الزائد على ولاية القبض ثابت للوكيل
وهو الآمر الى الحوالة وهو الوكيل مكتسب بالحوالة من القبض فاذا هو القبض كان
نائبا للوكيل لا للآمر حتى ان اصل الدين الذي على المشتري كان للآمر
للوكيل اما الوكيل حق القبض والحوالة نقل الدين وولاية من الآمر على الوكيل
تحصل ملكه فلا يصح اضافة الآمر الى الوكيل حق القبض الى الآمر

وان نهاه الآمر قبل البيع او بعده عن التسليم حتى يقبض
الثمن لغا النهي ان كان الحق في ذلك حتى لو سلم لم يسترد
الآمر وان نهى الثمن على المشتري لم يجز له الوكيل خلافا
لابي يوسف رحمه الله تعالى بناء على الاداء بغاية الاختلاف
والثاني ايضا او يرجعا الحق الى الجمع في الجمع بين
التسليم بدا كما كان الحق ان كان في يد الآمر فقط
او جاحدا من الوكيل العقد التسليم او نقضه او رجعا
بان حلف الجنس والخلاص عن الجملة بالبيع والبدل لو دفع
بلغ الوديعة او نسراها الذي يستقر قبضه بالوصول اليها
وحلف الذي يستوفي البيع ولا يصير غاصبا بالاخذ بعد
البيع لحاجة مرتب بمنزلة الآمر بالبيع من جهل فاذا لو
بالبيع ويصير غاصبا بالاخذ فيكون لعقد الآمر والحاجة
يتلف عنده بالثمن ولو يجد البيع لعقد الثاني في

في توكيل الخاصب وفي تخيير المشتري لقيام الخلف او بين
الفسخ جناد سح الدين ضمن بسناد الى سببه السابق
تردد وعند المشتري بالثمن لتنافي بين الدين والضمان
كما يجد بهبة زاد اعلى وكل رجل رجلا ببيع عبده ونهى الوكيل
عن تسليم العبد المبيع الى المشتري حتى يقبض ثمنه من المشتري فقد
فلك النهي قبل بيع الوكيل او بعد بيعه قبل التسليم الى المشتري ينظر
ان العين المبيع وقت نهي الموكل في يد الوكيل او في يد الوكيل فان كان في يد
الوكيل لغا نهيه حتى لو باعه الوكيل بالنقد ثم وسلمه الى المشتري قبل
قبض الثمن لا يكون للآمر حق استرداده من المشتري ولو نوى الثمن على
المشتري لا يحرم الوكيل الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
رحمه الله فان عنده يعتبر نهيه حتى لو سلمه الى المشتري قبل قبض
الثمن كان للوكيل ان يسترده من المشتري لاستيفاء الثمن ان كان
قائما وان هلك في يده ونوى الثمن على المشتري ضمن الوكيل الثمن للموكل
ويرجع بذلك على المشتري تعريجا لهذه المسألة على مسألة الابراء فان الوكيل
اذا ابرأ المشتري عن الثمن جاز عندهما ولم يجز عند ابي يوسف رحمه الله
ووجه الفرق له ان لجواز الابراء عندهما كان الوكيل كالمالك في حق
قبض الثمن فيكون كالمالك في حق تسليم المبيع ايضا له ان حق المنع انما
يكون لاجل استيفاء الثمن فاما ملك الابراء فلا يعتبر حق الاستيفاء بالابراء فلا يبطل
حق المنع واذا كان كالمالك في حق التسليم لم يجعل نائبا في قبض الثمن
وبعد ذلك وجه قوله انه لا يملك الابراء فلا يملك ابطال حق المنع
بقاء وانما يتعلق بقوله تعريجا اي تعريجا مطلقا بقاء ولا خلاف
في مسألة الابراء والثاني ايضا انه في مسألة النهي عن التسليم يحتمل
المسألة ومسألة الابراء فرق من وجه وهو ان الوكيل بالابراء عن الثمن يقبض الثمن
للموكل وبالتسليم يجد النهي لا يقبض وذلك لان الوكيل بالابراء الموكل
الوكيل قبضا جائيا على قبض وصار لم يتلف بتسليم المبيع ما زال الذي
هو ثمن المشتري لان الثمن قبل تسليم المبيع انه كان في عرضة السقوط
بهلاك المبيع قبل القبض فلا يستطيع ان تقول عند مسألة النهي وانما لا يجعل
نائبا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لان ابا يوسف يعتبر الوكيل حق الثمن
ما يجوز العقد لانه في اصل العقد باشر ملك نفسه وهذا يعتبر
في اصل العقد حتى لو وكل بالبيع فباع بشرط الخيار لا يكون

ان يكون في حق الحقوق كذلك لانها تبع العقد واذا كان يا تبا عمل نهي الآمر
لانه المالك دهما نقوله ٥ ترجيح جهة الاصالة في الحقوق بتمام تسليط الوكيل
على الحقوق بدا وذلك لان التوكيل تمليك الآمر الوكيل تفويض الرأي اليه
فيكون الوكيل عاملا برأيه لمصلحة الغير فيكون نائبا باعتبار انه عامل لمصلحة
الغير مالكا باعتبار انه عامل برأي نفسه فوفرنا على الشبهين حظهما ورجحنا
جهة النيابة في حق ما يرجع فعله الى مصلحة الغير ورجحنا جهة المالكية فيما
يرجع الى ما وراء ذلك ففي حق اصل العقد وحكمه عامل لمصلحة الغير فجعلناه
نائبا وفي حق حقوق العقد عامل لنفسه ليخرج عن عهدة ما التزمه فجعلناه مالكا
متصرفا لنفسه ترجيحا لجهة الاصالة فلا يعمل نهيه قوله بتمام التسليط
بدا يعني ان الوكيل انما يكون بمنزلة المالك في حق الحقوق باعتبار تسليط الآمر
اياه على التصرف والتسليط انما يتم بان يكون الغير مسلما الى يد الوكيل
فحينئذ يلغو نهيه لقيام السبب الذي عليه كان الوكيل من التسليم وهو اليد
وهذا كما لو كتب العبد المأذون فانه اذا كان كتب المأذون في يده ونهاه
المولى عن سعي كتبته الذي في يده لا يعمل نهيه وانه لم يكن على العبد دين لبقاء
سبب التسليط قوله وجه اي وجه نهي الآمر للوكيل من التسليم
بقبض الثمن ان كان العين في يد الآمر قديما او مجادا من الوكيل يعني
لا يصح فرق صحة نهيه بين ان يكون العين في يد الآمر وقت النهي على ما كان
قديما قبل التوكيل وبين ان يكون مجادا من يد الوكيل فان الآمر اذا امر بيع عبده
والعبد في يد الآمر ولم يدفعه الى الوكيل فباعه الوكيل فنهاه الآمر عن
تسليم المبيع حتى يقبض الثمن صح نهيه وكذلك لو دفع الآمر العبد اليه
ونهاه عن تسليمه بعد البيع حتى يقبض الثمن فباعه ولم يسلمه حتى اخذ
الآمر العبد من المأمور وامتنع عن تسليمه حتى يقبض الثمن فله ذلك وقوله
لفقد التسليط تعليل لقوله اذا كان في يد الآمر قديما وقوله او نقضه
تعليل لقوله اذا كان في يد الآمر مجادا من الوكيل انما قلنا انه يصح
نهيه عن التسليم اذا كان العين في يده مجادا من الوكيل لنقض التسليط
على التسليم لانه لما كان التسليط على التسليم باليد وقد نقض الآمر
يد الوكيل فقد نقض تسليطه على التسليم فلا يكون له التسليط بعد ذلك
قوله او ترجيحا عطف على قوله لفقد التسليم اي او نقول انما يصح
نهيه عن التسليم اذا كان العين في يده قديما او مجادا ترجيحا

ان

ان في التسليم حقا للوكيل لحاجته الى خلاص نفسه عن عهدة العقد
لانه بالتسليم يفوت له الامن عن انتقاض البيع هلاك المبيع وحقا للآمر
لحاجته الى حبس المبيع ليتوصل به الى الثمن ولا يضيع حقه واذا كان لكل
واحد منهما حق وبحقه انفكاك الحقين بكلاهما وتعذر الاشتراك بين الحقين
للتنافي بينهما رجحنا احدهما على الآخر بالسبق والبدء فنقول ان سبق الوكيل
بدفع العين الى المشتري كان العبرة لحقه وان سبق الآمر باخذ العين كان
العبرة لحقه وفي قوله والبدء دون ان يقول بالسبق ويكتفي به جواب عن سؤال
وهو ان يقال لو كان للآمر حق في اخذ العبد من الوكيل بعد تسليمه الثمن
هذا الوجه فيجب ان يعمل نهيه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن لان
النهي يكون ملاقيا حقه ووجه الجواب ان النهي عن الدفع ما كان عندهما
لانه لم يصادف حقه بل انما نهى لانه نهي وسبب التسليط وهو اليد قائم كما قلنا
في نهي العبد المأذون فاذا اخذ العين من الوكيل زال سبب التسليط فلم يبق
المانع عن عمل النهي وهذا كمودع باع الوديعة او اشترى الوديعة
فاه المالك اذا امر المودع ببيع الوديعة فباع ولم يسلم حتى جاء المودع
واخذها من بيت المأمور ثم اراد المودع ان ياخذها من المالك ليسلمها الى
المشتري كان للآمر ان يمنعه حتى يقبض الثمن لانه لما اخذها انتقض يد
المودع وعادت الى قديم يد الآمر ولو كان البائع سلمها الى المشتري قبل ان
ياخذها الآمر وقد نهاه الآمر عن التسليم حتى يقبض الثمن سلم للمشتري وكذلك
اذا اشتراها المودع فان المودع اذا باعها من المودع وهي في بيته ان اخذها
البائع من منزله قبل ان يتمكن المشتري من اخذه لم يكن له ان ياخذها من البائع
حتى يسلم الثمن لانه بنفس العقد الوديعة لانه يصير قابضا بيعه البيع والبائع
قبل التسليم حق الحبس وان عاد المشتري الى منزله وقبضها او تمكن قبضها
لانه للبائع وهو يستزاد للكل واحد منهما حقا في القبض فكانت العبرة
للسابق منهما وهذا المعنى هو مراده من قوله اذ يستقر قبضه اي لان قبض
المودع يستقر بوصول المشتري الى الوديعة وحبس المولى يستقر بسبق منعه
على وصول المشتري الى الوديعة يعني ان وصل المشتري الى الوديعة قبل اخذ
المولى ظهر حقه بالسبق وان اخذها المولى ومنعها عن المشتري ظهر حق المولى
في الحبس بالسبق واعلم ان مراده بالسبق في قوله سبق المنع هو المنع بالفعل
وهو الاخذ لا المنع بالقول فان المودع لو نهى المشتري عن قبضها قبل وصوله
اليها حتى يعطي الثمن فنهيه باطل حتى لو قبضها لم يكن للمودع ان يستزاد

لان بقاءه يده عليه بالتسليط السابق اذن بالقبض دلالة من جهة العجل
ونهيه قول والقول لا يرفع العجل كما اذا تراد الرهن بالقول فاه ضمانه
لا يرتفع لان الضمان وجب بالعجل فلا يرتفع الا بالرد كذا ذكره الامام
الجصيري رحمه الله قوله ولا يصير غاصبا اي ولا يصير الوكيل غاصبا
باخذ المبيع من منزل الآمر بعد البيع يعني لو امره ببيع عبده ولم يسلمه
اليه ولم يامره بقبضه ولم يقبضه ولم ينهه عنه فباعه الوكيل ولم يقبض
الثمن واخذ العبد من منزل الآمر ليدفعه الى المشتري لا يصير بذلك غاصبا
اي لو مات العبد في يده قبل التسليم الى المشتري ينتقض البيع ولا ضمان عليه
لحاجته مرة وهي حاجة الخلاص عن الجهالة يعني انه لما باعه صار التسليم مستحقا
عليه بحكم العقد ولزمه احضاره للتسليم الى المشتري عند احضار الثمن
فكان له ان يقبض العبد من منزل الآمر ليتخلص باحضاره عن عهدة ما ادخله
الآمر فيه واذا اخذه وسلمه الى المشتري او لم يسلمه حتى حضر الآمر كان له
ان يسترده من المشتري او الوكيل ليجيبه لاستيفاء الثمن كما ذكرنا
فوجب مراعاة الجانبين فراعينا حق الآمر حيث اطلقنا له الاسترداد
اذا كان اخذ بغير اذنه وراعينا حق الوكيل حيث لم يجعل الحق مضمونا
عليه وان قبضه بغير اذنه فاذا امكن مراعاة الجانبين من هذا الوجه لا يشتغل
بالرجوع لان الرجوع عند تعذر الجمع بينهما اما عند امكانه فلا قوله
في بيع الاجل يستثناء من قوله فيسترده اي يسترده الآمر في البيع
بالاجل فانه لا يكون له استرداده كما لو باشر بنفسه يعني انه لو باعه بنفسه
واجل الثمن لا يكون له حق المنع فكذا لو باشره وكيله بامره فاذا لم يكن له حق
الحبس لم يملك الاسترداد قوله ويصير غاصبا اي ويصير الوكيل غاصبا
بالاخذ من منزل الآمر قبل البيع يعني لو امره ببيعه فقبضه من منزله قبل
ان يبيعه صار غاصبا حتى لو مات في يده ضمن القيمة وذلك لان قبض مال الغير
سبب للضمان اما ان يكون بامره او لضرورة الحاجة كما ذكرنا ولم يوجد هنا
الامر والحاجة اما الامر فظاهر واما الحاجة فانه لا حاجة كانت فيما مضى
بنفسه عن عهدة العقد ولا عهدة عليه فيتلف عنده اي عند الوكيل بالقيمة
ولو تعذر البيع يعني انه لو باع العبد مع ذلك فان البيع جائز لانه باعه
باذن المالك وبعد ما باعه ان مات في يد الوكيل قبل التسليم الى المشتري فانه
ضامن لقيمته لعقد الثاني من قوله وكيلا بالبيع ولكونه ضامنا للبيع فانه
في توكيل الغاصب فانه الغاصب اذا وكل رجلا بالبيع جاز مع ان الوكيل

الوكيل ضامن اذا باع قوله وفي تخيير المشتري اعلم ان المشايخ رحمهم الله اختلفوا
في ان الوكيل اذا قبضه قبل البيع حتى صار غاصبا ثم باعه ومات العبد في يده قبل
التسليم الى المشتري هل ينتقض البيع ام لا منهم من قال انه المشتري مخير بين امضاء
والنقض وهو اختيار الكرخي رحمه الله لقيام الخلف لان البيع فات الى خلف وهو القيمة
التي ضمنها الوكيل ومتى فات البيع الى خلف لا ينتقض البيع ولكن يخير المشتري لتخلف
شرط العقد عليه ومنهم من قال ان العقد ينفسخ على البيان حذاء بيع الدين
فيما لو استناد ضمان القيمة الى سببه السابق يعني انه تعذر ابقاء العقد لانه لو
بقي باعتبار بقاء القيمة خلفا عنه يلزم بيع الدين لان وجوب القيمة على الوكيل كان بالعهدة
قبضه من منزل الآمر بغير اذنه فيستند الى سببه السابق فصار كان القيمة كانت واجبة عليه
وقت اخذه من منزل الآمر فيتبين انه باع الدين وبيع الدين لا يجوز وكان في تخيير المشتري
الامضاء والفسخ وثبت الفسخ بدون التخيير تردد لاختلاف المشايخ رحمهم الله في ذلك
قوله تردد مبتدأ وقوله في تخيير المشتري خبره وقوله او ثبت الفسخ بالجر عطف على تخيير اي
وفي تخيير المشتري او في ثبت الفسخ تردد بين المشايخ رحمهم الله قوله وعند المشتري
عطف على قوله عنده اي فتلف المبيع عند المشتري بالثمن لا بالقيمة لانه لما جاز بيع الوكيل
صار كان يده يد المشتري لا يد الغاصب فيتحمل فلا يمكن ان يجعل يد الغاصب لتنافي بين الدين
وكذا وجب عليه ضمان الثمن باعتبار الشراء فلا يمكن ان يجعل الواجب عليه ضمان القيمة لتنافي
بين الضمانين كما يجعل الاسترداد فاه الوكيل اذا باع العبد بعد ما اخذه من منزل الآمر
بغير اذنه ثم استرده الآمر منه ثم اخذه الوكيل من الآمر بغير اذنه مرة اخرى وسلمه الى المشتري
كان على الثمن ضمان الثمن فكذا هنا الا ان الفرق بينهما في هو الوكيل ان الوكيل بهذا الاخذ الثاني
لا يصير غاصبا حتى لو هلك عنده لا يضمن القيمة لانه اخذه في المرة الثانية وله حق الاخذ
لخلاص نفسه عن عهدة البيع بخلاف الاخذ الاول لعدم البيع عنده وان نهاه عن البيع
حتى يقبض الثمن او يحضر الشهود او زيد صح النهي ولا ينفذ البيع قبل القبض
والحضور لان النهي لدفع حق نفسه له الوكيل ترجيح الجهة النيابة في البيع او
تقييدا بالصفة حتى لو قال بع غدا او بنقدا ومن زيد لم ينفذ بيع اليوم
ضد بعد غد ولا نسأ ولا من عمرو ضد لشترى من زيد وبع بشهود يتقيد بها
في راي وفاه بالاصاو ضد بع واشهد لعطف الامر بضد بع وخذ هذا او
كفلا او اشرط في الخيار فالقيد الباطل لغو والمفسد حتم والوسط ان
اكد بالنهي فكالثاني وبدونه فكالاول اي فاه نهى الآمر الوكيل عن البيع حتى يقبض الثمن او
حتى يحضر الشهود او حتى يحضر زيد حتى صح نهيه حتى تقيد وكالته بالبيع بقبض الثمن
او بحضور الشهود او بحضور زيد فلو باعه الوكيل ولم يقبض الثمن او باعه بلا حضور زيد

الدين

ثمن

قبل العقد

بلا حضور الشهود

لا ينفذ بيعه وانما يصح نهيه له في حق نفس الناهي لا في حق الوكيل لانه نهي عن البيع بغير
وبدون حضور الشهود او زيد والبيع من الآمر لا من الوكيل لانا بجعلنا نهيه النيابة
بيع الوكيل اي جعلناه في حق نفس البيع نائبا فصار الآمر لا منزلة الآمر المالك
وهذا معنى نهي الآمر عن نفس البيع ولو مات الموكل او جن جنونا مطبقا بطل
الوكالة او تقييدا بالصفة يعني انه امره بالبيع بوصف خاص وانه يستفيد ولاية
التصرف بامره فيتقيد بالوصف الذي امره به فلا يكون وكيلا فيما وراء ذلك الوصف
الدليل على انه اذا امره بالبيع بوصف خاص يتقيد بذلك انه اذا قال له بع غدا فباعه
اليوم لا ينفذ لان قوله غدا وصف خاص للبيع وفيه نفع للآمر فيتقيد به فلا يكون
هو وكيلا في البيع قوله ضد بعد غد اي ضد بيعه بعد غد فانه لو قال له بعه
غدا فباعه بعد غد ينفذ وذكر في المغني في وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده
غدا كان وكيلا في الغد فما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبله ولو قال بع بنقد
فباعه نسيئة لا ينفذ لان وصف كونه نقدا فيه نفع وقد امره بالبيع بهذا الوصف
فيتقيد به وكذا لو امره بالبيع من زيد فباعه من عمرو لا ينفذ لان امره مقيد به لوصف
غرض صحيح له لان الناس يتفاوتون في الملاءة والمماطلة في قضاء الدين ففي الكلام لف ونشر
مرتب فقوله لم ينفذ بيعه اليوم راجع الى قوله بع غدا وقوله ولا نسيئة راجع الى قوله او بنقد
وقوله ولا عمرو راجع الى قوله وهذا اذا قال بعه بنقد او بعه من زيد ولو قال بعه وبعه بنقد
او قال بعه وبعه من زيد لا يتقيد الوكالة بالقيد المذكور لانه امره بالبيع مطلقا
فصار وكيلا عنه مطلقا ثم قوله وبعه بالنقد او من زيد مستحب فلا يتغير موجب الكلام
ذكره الامام الجصاص رحمه الله ضد اشتر من زيد فانه لو امر رجلا بالشراء وقال اشتر لي عبدا
من زيد فاشتراه الوكيل من رجل آخر لم يشتره من زيد فهو جائز له لان مقصوده سلامة
العبد له وقد حصل الوكالة بذلك العبد وهو مشتري لذلك العبد فيتقيد عليه ولا يتقيد
بالشراء من زيد لانه لا فائدة في الشراء من رجل بعينه بخلاف بع من زيد لما ذكرنا
ولو قال بع بشهود اختلفوا فيه قال بعضهم يتقيد الوكالة بها اي بالشهود حتى
لو باع بلا شهود لا ينفذ لان الباء للالصاق وذلك يقتضي ان يكون المأمور به بيعا ملصقا
بالشهود لا غير فيتقيد بها وقال بعضهم الالصاق كما لو قال بع برهن وقال بعضهم
لا يتقيد بها حتى يملك البيع بغير شهود وهو لا يظهر له الا شهادة كما يكون حجة عليه وكان
دائرا بين النفع والضرر لا مفيدا مطلقا فلا يتقيد به بخلاف الرهن فانه مفيد محض قوله
ضد بع واشهد اي قوله بع بشهود يتقيد في اي حال كونه ضد بع واشهد فانه لو قال
له بع واشهد لا يتقيد وكالته بالاشهاد حتى لو باع ولم يشهد جاز لعطف المقرر
اي لانه امره بالبيع مطلقا ثم عطف عليه قوله واشهد والعطف يقتضي تقرير المعطوف عليه
لا تغيره

لو قال بع من زيد صح

لا يكون حجة عليه

فلا يخرج الامر بالبيع عن اطلاقه بهذا العطف بخلاف قوله لا تبع الا بشهود او حتى
يحضر شهود لانه جعل عليه جميع انواع البياعات لمستثنى بيعا بصفة وهو الشهادة
فاوجبه في منفيا وقوله ضد بع وخذ اي حال كونه قوله بع واشهد ضد قوله بع وخذ
بهنا او كفيلا او اشرط لي الخيار في البيع فانه لو قال له مأمور بع وخذ بالثمن بهنا او
كفيلا تتقيد الوكالة بذلك حتى لو باع ولم يأخذ بهنا او كفيلا لم يجز وكذا لو قال بع
واشرط لي الخيار ثلثة ايام تتقيد به حتى لو باع ولم يشرط له الخيار لم يجز فاراد المصنف رحمه الله
بيان الحرف الذي يزيد عليه اطلاق الآمر وبتقييده تختلف بحسبه احكام هذه المسائل
فقال والتقييد يعني ان الاصل انه اذا امر المالك الوكيل بالبيع وذكر قيدا ان كان القيد عاطلا
اي خاليا عن فائدة يعود الى الآمر كان هذا القيد لغوا مطلقا كما ذكرنا في قوله اشتر من
زيد فانه لما لم يكن في هذا القيد لم يتقيد الوكيل به سواء اكده بنهي بان قال لا تشتر الا
من زيد او لم يؤكد وان كان القيد مفيدا للآمر لا محالة يكون القيد جنسا لا زما حتى يتقيد
به الوكالة مطلقا كالرهن والكفالة وشرط الخيار له فان فيها نفع للآمر لا محالة فيتقيد بها
الوكيل سواء ذكر النهي بان قال له بع بالرهن او الكفالة او شرط الخيار او لم يذكر
النهي وسواء عطف بان قال بع وخذ بهنا او كفيلا او اشرط لي الخيار او لم يعطف
وقال بع برهن او بكفالة او بشرط خيار وان كان القيد قيدا لازما يكون عاطلا من
كل وجه ولا مفيدا من كل وجه كالشهادة فانه نافع له من وجه ضار من وجه فان
اكده بالنهي بان قال له بع بالشهود او قال له بع حتى يحضر الشهود فهو كالشرط
اي كالمفيد لا محالة يعني انه تتقيد بها الوكالة كما يتقيد بالقيد المفيد وان اي وان
لم يؤكده بالنهي بان قال بع واشهد او قال بع بشهود على ما هو الظاهر يكون هذا القيد
كالاول اي كالقيد العاطل في انه لا تتقيد به الوكالة كما لا يتقيد بالقيد العاطل

وان نهاه عن القبض حتى يحضر الشهود او نهاه لغا النهي وجاز القبض عند الغيبة للعكس في الوكيل بالقبض لعكس العكس والحرف الجامع للنفوذ والتوام ترجح جهة النيابة في البيع وان اصالة في الحقوق

اي ان نهى الآمر الوكيل عن القبض بان وكله بالبيع وقال للوكيل لا تقبض
الثمن من المشتري حتى يحضر الشهود او حتى يحضر زيد لغا نهيه حتى لو قبض الوكيل
الثمن من المشتري عند غيبة الشهود او عند غيبة زيد جاز لعكس ما ذكرنا في النهي
عن البيع حتى يحضر الشهود له زيد كان نهيه ملاقيا لحق نفسه وهو البيع لا لحق الوكيل
وضاعا العكس فان نهيه صار ملاقيا لحق الوكيل لا لحق الآمر لما ذكرنا ان الوكيل
في قبض الثمن بمنزلة المالك لان الوكيل بالقبض فان كان زيد الدين لو كان هو الذي
وكل البيع بنفسه ثم امر غيره بان يقبض الثمن وقال له لا تقبضه حتى يحضر الشهود

قابض صح

او جنى بحضرته بتقييد الوكالة بحضرة الشهود وحضرة زيد حتى لو قبضه بغيبة الشهود
او بغيبة زيد كان الثمن على حاله على المشتري لعكس العكس اي لان القبض حق الآمر لا حق
الوكيل وذلك لان معنى العكس ان القبض حق الوكيل لا حق الآمر فيعني عكس العكس ان
القبض حق الآمر لا حق الوكيل وذلك لان القبض انما كان حق الوكيل اذا كان هو المباشر للعقد
لانه من حقوق العقد فاذا كان المباشر هو الآمر لم يكن حق الوكيل بل حق الآمر وهذا
لو ان الوكيل اوجز جنونا مطلقا خرج عن الوكالة بالقبض قوله والحق الخ
اراد بالقبض الوكيل بالقبض المجرد دون البيع وبالتوام مسئلة الوكيل بالقبض مع
البيع اما باعتبار انه لما دخل في التوكيل البيع والقبض كانا كالتوامين في الدخول
تحت كلام واحد واما باعتبار انه اذا كان وكيلا بالبيع كان البيع انجاز من البيعين
في حق العقود اي والحق الذي يحصل حكم الوكيل بالقبض المجرد دون البيع وحكم الوكيل
بالقبض والبيع هو ترجيح جهة نيابة الوكيل عن الموكل في اصل البيع وترجيح جهة اصالته
في حقوق البيع فيحصل بذلك حكم مسئلة التوام وهي اذا وكله بالبيع والقبض حتى لو
نهى الآمر الوكيل عن البيع جاز نهيه لان البيع وقع له لنيابة الوكيل عنه فيه فكان
نهيه تصرفا في ملكه فيعمل ولو نهاه عن القبض لا يصح نهيه لان القبض من الحقوق فكان
ملكا له لترجيح جهة الاصالة فيه فكان نهي الآمر فيما هو مملوك للوكيل فلا يعمل وعلم منه انه
لو نهى الوكيل بالقبض المجرد عن القبض صح نهيه لان القبض انما يكون بمنزلة الملك للوكيل
باعتبار انه من حقوق العقد وهو لم يباشر العقد فلا يملك ما هو من حقوق العقد

القبض

باب الوكيل بشراء فيجد عيبا

هو خصم فيه مطلقا قبل قبض الآمر مشروطا بالامر بعده ترجيحا بين جهة
الاصالة والنيابة بالبدء حسنا ورده فسخ مطلقا لفقد اللزوم كرده
او شرط ورضاه في غير المقبوض يلزم مطلقا الحاقا بالتملك عن علم خيره
لا قيد للوصف وخالفا في الفاحش ان حدث بعيب حسي منفصل كاقيل
لا ان حدث بالآفة في المقبوض مثل ملكه الرد على البائع دون الرد على
الوكيل وفاء بجهة الاصالة والنيابة او لاتحاد والتعدد حذارا الضرر
اذ صار الوصف اصلا مبدلا بالقبض ضد ما قبله فكان دون الابراء كما
فرق ابو يوسف رحمه الله اي الوكيل الذي يشتري فوجد فيه عيبا خصم مطلقا
اي سواء امره الموكل بالرد بالعيب علم بامره ان كان ذلك قبل قبض الآمر وشرطا
بالامر من الوكيل ان كان بعده اي بعد قبض الآمر يعني انه اذا وكل رجلا بان يشتري له
جارية بالف درهم ونقده الالف ليشتري وقبض ونقد الثمن فوجد بها عيبا لم يدفعها
الى الموكل فله ان يردها بغير استطلاع راي الموكل وان سلمها الى الموكل وجد

ذكره

بها عيبا لا يردها الا برضا الآمر وانما كان كذلك لان الوكيل ثابت في حق الحقوق
من وجه واصيل من وجه فرجحنا بين جهة الاصالة والنيابة بالبدء حسنا اي من كان
بمنزلة البدء حسنا من الوكيل والموكل يعتبر هو اصيلا ومن آخرنا بيانا فان كان المشتري
في يد الوكيل حسنا كان الوكيل في حق الحقوق اصيلا فلا يملك الوكيل رده بالعيب بغير رضاه
وانما قيد البدء بكونها حسنا لان البدء التقديرية له يكفي لترجيح جهة الاصالة فان كان
المشتري اذا كان في يد الوكيل كان في يد الموكل تقديرا اولا يتقدر الوكيل اصيلا بهذه اليد
ثم الوكيل اذا كان خصما في الرد بالعيب لا يخلو اما ان يختار الرد بالعيب او يرضى بالعيب
فان اختار الرد فرده فسخ للعقد مطلقا في حقه وفي حق الموكل لانه لما كان له
خيار العيب لم يكن العقد لازما مع وجود الخيار فاذا رده فقد ابطل حكم العقد
قبل لزومه فانفسخ العقد من الاصل كانه لم يشتر كرده بخيار رؤية او خيار شرط فانه
لو رد الوكيل بالشراء المشتري بخيار الرؤية او خيار الشرط كان ذلك فسخا للعقد مطلقا
لعدم لزوم العقد بوجود الخيار فكذا هنا وان لم يرده ولكن رضي بالعيب فلا يخلو
اما ان يكون رضاه بالعيب قبل قبض المبيع او كان رضاه به بعد قبضه فان كان
رضاه في غير المقبوض بان اشترى فوجد في المشتري عيبا قبل قبضه ورضي بالعيب
واخذه فرضاه ملزم للمشتري على الآمر مطلقا اي سواء كان العيب الذي رضي به
الوكيل يسيرا او فاحشا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ذكره في السير الكبير على قول
ابي حنيفة رحمه الله العيب اليسير والفاحش فيه سواء وهو لازم للآمر ان اشتراه بمثل
القيمة وقوله الحاقا بالتملك تعليل لقوله ملزم مطلقا اي انما جعل رضاه بالعيب
في غير المقبوض ملزما في حق الموكل الحاقا لقبضه عن علم بالعيب بالتملك عن علم
به يعني لو اشترى الوكيل المبيع للموكل بمثل القيمة مع علمه بعيب المشتري يصح
ذلك عن الموكل مطلقا سواء كان العيب فاحشا او لم يكن والقبض حكم الشراء
لانه يولد موجب الشراء وهو الملك في المشتري فالحق قبضه عن علم شراء عن علم
وذلك لان وصف السلامة لا يشترط لزوم الثمن قبل القبض لانه من الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن ما لم تصر مقصودة بالقبض واذا كان كذلك كان الرد قبل القبض بالعيب كالرد
بخيار الرؤية او الشرط فكما انه يملك الزام العقد باسقاط خيار الرؤية والشرط
كذلك يملك الزامه باسقاط خيار العيب قوله وخالفا اي وخالف ابو يوسف
ومحمد ابا حنيفة رحمهم الله في العيب الفاحش اي ان كان العيب الذي رضي به الوكيل يسيرا
فرضاه ملزم على الموكل كما قال ابو حنيفة رحمه الله وان كان فاحشا فهو غير ملزم على
الموكل بناء على اصلهما ان العيب الفاحش يمنع الوكيل ان يشتري للموكل ولو بمثل القيمة
لانهما يعتبران الفرق بين شراء المعيب بالعيب الفاحش غير متعارف ثم ما ذكرنا انهما خالفا

بالعيب

اما حنيفة رحمه الله في العيب الفاحش انما يستقيم ان لو جد العيب الفاحش بقايا جنس
المبيع كما قال بعض المشايخ لا ان جد العيب الفاحش بما لا اي بما لا يدخل تحت تقويم
المقومين فانه ذكر الامام السرخسي رحمه الله في باب المهر ان العيب اليسير ما يدخل تحت
التقويم والفاحش ما لا يدخل ولما كانت هذه العبارة في غاية الشهرة عندهم اكتفى
بذكر كلمة لا عن ذكر ما يذكر بعدها فالحاصل ان عندهما اذا كان العيب فوتا لجنس المبيع
كالعمى وقطع اليدين ونحوهما لا يملك الوكيل شراءه وان كان العيب تحت لا يدخل تحت
التقويم فلو كان مما لا يدخل تحت التقويم لم يكن فيه مخالفة من ابي حنيفة رحمه الله في
العيب الفاحش وان كان العيب الفاحش هو ما يفوت جنس المنفعة كان فيه مخالفة
في العيب الفاحش وهذا اذا كان رضاه بالعيب قبل القبض فلو كان رضاه بعد المقبوض
بان قبض المشتري من البائع ولم يسلمه الى الآمر حتى وجد به عيبا وامره الآمر بالرد
فلم يرد ورضي بالعيب وابرأ البائع عنه فرضاه يبطل مكنة الرد على البائع ولا يبطل
مكنة الرد على الوكيل يعني صح رضاه وابراؤه في حق البائع حتى ينقطع خصومته مع
البائع في الرد ولا يتمكن من الرد عليه ولا يصح في حق الموكل حتى يتمكن الموكل من رده
على الوكيل فكان الموكل بالخيار ان شاء اخذه ولا يتهيأ له من غيره لان عند رضاه كان
كل المبيع هو الذي لا يوصف بالسلامة كما لو اشترى بنفسه وان شاء رده واخذ
الثمن من الوكيل فكان هو للموكل قوله وفاء اي انما قلنا ان رضى الوكيل
بالعيب في المقبوض يبطل مكنة الرد على البائع دون مكنة الرد على الوكيل لان
الوكيل اصيل من وجه نائب من وجه فاعتبرناه اصيلا فيما بينه وبين البائع فكما
ان من اشترى شيئا لنفسه لو ابرأ بائعه عن العيب صح الابراء فكذا هنا واعتبرناه
نائبا فيما بينه وبين الموكل حتى يجعل كانه غير مالك شيئا من حقوق العقد فلا يكون
ابراؤه عن العيب في حقه فلا يكون رضاه ملزما عليه وكان له مكنة الرد اوفاء بما يقتضيه
ايجاد العقد وتجدده يعني ان الوكيل اذا اشترى لغيره يكون ذلك عقدا واحدا
من وجه ومتجددا من وجه فانه يجعل في حق الحقوق كانه اشترى لنفسه ثم باع
من الموكل فيعتبر العقد واحدا فيما بينه وبين البائع ومتجددا فيما بينه وبين
الموكل فيكون للموكل مكنة الرد عليه لانه لما جعل في حق الموكل بمنزلة من اشترى لنفسه ثم
باع من الموكل ومن اشترى شيئا لنفسه وباعه من غيره ثم اطلع على عيب وابرأ بائعه
صح ابراؤه فيما بينه وبين بائعه ولم يصح فيما بينه وبين المشتري الثاني قوله خيار الفرز يدخل
للجعل الاول اي انما قلنا ان رضاه بالعيب يبطل مكنة الرد على البائع دون مكنة الرد على
الوكيل وفاء بالحجتين فيما اذا رضي الوكيل بالعيب بعد القبض فلم يقل كذلك فيما اذا رضي
الوكيل قبل القبض اجتزاء عن ضد الموكل يعني لو الزمناه المبيع مع العيب يتضرر به وذلك
لانه صار الوصف اصلا

اصلا مبدلا عن هذا الوصف وصار له حكم الاصل في كونه مقابلا بالثمن ضد ما قبل
القبض فانه لا يصير اصلا قبل القبض لان الاوصاف لا تقابل بشيء من الثمن ما لم يصر مقصودة
بالقبض وقبل القبض لم يصر مقصودة وبعد القبض يصير مقصودة بالمنع لانه
سبب الضمان كمنع الولد وولد المغصوبة واذا كان كذلك كان رضا الوكيل
بالعيب بعد القبض اسقاطا لما يقابل وصف السلامة من الثمن وكان ذلك ضررا
في حق الموكل ولا يلزم ذلك على الموكل لابرضاه قوله وكان العلة تتعلق بقوله له
دون الرد على الوكيل يعني واذا كان رضا الوكيل بعيب المشتري لانه يملك رد الموكل
على الوكيل كان رضاه بالعيب دون ابرائه المشتري عن الثمن فاما الوكيل بالبيع لو ابرأ
المشتري عن الثمن يظهر في حق الموكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكان الرضا بالعيب دون ابرائه
من الموكل دون ابراء الوكيل عن الثمن وهذا الذي ذكرنا وهو ان الرضا بالعيب دون ابرائه
من الوجه الذي فرق به ابو يوسف رحمه الله بين رضا الوكيل بالعيب وبين ابرائه عن الثمن
اعلم ان لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حجتان هذه المسألة على ابي يوسف رحمه الله فقولا
بانا بعيضا ان الوكيل بالشراء في حق ابراء البائع عن العيب جعل بمنزلة المشتري لنفسه فيما بينه
وبين البائع حتى صح ابراؤه فكذا الوكيل بالبيع في حق ابراء الثمن وجب ان يجعل بمنزلة
المالك فابو يوسف رحمه الله يفرق بين المسألتين بان الوكيل بالبيع والشراء نزل منزلة
المالك في حقوق العقد اذا كان حقا لا يضر بالموكل كقبض الثمن وقبض المبيع اما في
حقوق يضر بالمالك نزل منزلة الوكيل بقبض الثمن او بقبض المبيع وضابطه ان نزل
منزلة المالك في صحة الابراء عن الهلاك بالعيب لا يتضرر به الموكل لانه لا يثبت في حق موكله
بعد ابرائه عن العيب لانه ما كان ثبت قبل ابرائه عن العيب فانه قبل الابراء عن العيب
كان الموكل بالخيار ان شاء رضي به وان شاء رد وقد بقي على هذا الخيار بعد ابراء الوكيل
البائع عن العيب فلا يتضرر به وان شاء رده على الوكيل فنزل منزلة المالك في ذلك لعدم
الضرر بالموكل في حق الابراء عن الثمن لا نزل منزلة المالك لان ذلك مما يضر بالموكل فانه قبل الابراء
كان في ذمة المشتري وبجميع ذمة الوكيل والذمم تتفاوت فاذا لم يكن بمنزلة الآمر لم يصح
ابراؤه ولا يلزم خيار الرؤية والشرط لان الصفقة لم تتم اذ حق الوكيل
كبطل فيهما على الحق اصل البائع وان رده الآمر على الوكيل ثم بان عيب
فان علم انه كان عند البائع لم يرد على الآمر كيلا يرد عليه فيلغو كمن
اشترى ممن يشتري منه فيما يروى لو سقط الثمن بان العيب ولا على البائع
للواسطة اذ قد رد الآمر شيئا نظيره ان باع من ابيه وورث صدق
العكس لفائدة التقدم بقدر الثمن وفي بعض النسخ يبطل القاضي رد الآمر اذا بان
الخطأ في ظنه تفويت المكنة ثم يرد على البائع بالعيب الثاني اجتهاد الحي كالاب يشتري

لنفسه من ابنه الصغير ما كان لمشتري لم يأثم وان علم انه كان حرام
قبل رد الآمر عليه رده على الآمر رفعا للخطاء اذ بان اللزوم عليه الكلام
في بيع جبرا ولو بحضرة الرضا فانه لا يزيل بيع بدليل التلف ويغرم ادش
العيب للتفويت بالرضا اي ولا يلزم على قوله او في المقبوض يزيل كمنة الرد على
البائع دون الرد على الوكيل انه لو كان للوكيل بالشراء خيار رؤية او خيار شرط
فقبض المشتري من البائع ورضي بالشراء بعد القبض واسقط ما له من خيار الرؤية او
الشرط يظهر ذلك في حق الموكل واسقاطه خيار العيب بعد القبض لا يظهر في حق الموكل
حتى كان له ان يرده عليه وانما قلنا لا يلزم لان الصفقة في خيار الرؤية والشرط
لم يتم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض وانما قلنا ان
الصفقة لم تتم لان حق الوكيل فيهما اي في خيار الرؤية والشرط اصل لا يتبع كما ان حق الموكل
فيهما من الفسخ ورد المبيع اصل لا يتبع بخلاف خيار العيب فان حق الوكيل فيه يتبع لحق الموكل
لا اصل وانما جعلنا حق الوكيل في خيار الرؤية والشرط اصلا لان كل واحد منهما يمنع عن تمام
القبض ذكره صاحب المحيط ان خيار الشرط وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وان وجد
القبض حتى لو اشترى عبدا ولم يره فقبضه ثم باع منه ثوبا او برهنه او جدت ثوب عيب
فليس له ان يرد شيئا منه بخيار الرؤية وكذلك في خيار الشرط لانه لو رد شيئا منه لم تتم
الصفقة على البائع قبل التمام وانه لا يجوز كان خيار الرؤية والشرط مما يتجلو به تمام
القبض وحق الوكيل في القبض اصل فكذا في خيار الرؤية والشرط وانما صار خيار الشرط
انما ثبت الشرط في العقد فكان من حقوق العقد فكان حق الوكيل فيه اصلا وكذا الفعل
من الوكيل فيهما فانه اذا رضي بالعقد واسقط الخيار كان ذلك اتماما لما وجب بالعقد فكان
من حقوق العقد فيكون حق الوكيل اصلا عكس خيار العيب لان حق الوكيل فيه يتبع لحق الموكل
لا اصل لانه انما ثبت رفقا لصاحب الحق وما شرعت الوكالة الا رفقا بالموكل فصار حقه فيه
اصلا وحق الوكيل تبعا واذا ثبت ان الصفقة لم تتم في خيار الرؤية والشرط كان الرضا
من الوكيل بالشراء فيهما بعد القبض ورضاه قبل القبض سواء ولما كان حقه في الخيار
اصلا وحق الموكل تبعا فاذا ابطل خياره يبطل حق الموكل بطلانا اصليا واما خيار العيب
لا يمنع تمام القبض بدليل ان له الفسخ بعد القبض والفسخ انما يجوز بعد تمام الصفقة
لا قبله فكان حق الوكيل فيه اصلا وحق الموكل تبعا ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الاصل
قوله فان رده الآمر اي فان اختار الآمر رد المبيع على الوكيل فرده عليه وليس له رد الثمن ظاهر في
المبيع عيبا فرضاه علم الوكيل انه كان عند البائع لم يكن له ان يرده بذلك العيب اصلا لا على
البائع ولا على الآمر اما انه لا يرده على الآمر فلانه لو رده على البائع لرده البائع فيلغو الرد
عليه لان الوكيل بالشراء في حق الحقوق بمنزلة المالك كانه اشترى لنفسه وقبضه ثم باعه من موكله
وقبضه الموكل ثم
ومن

ومن اشترى شيئا لنفسه وقبضه ثم باعه من غيره وقبضه المشتري الثاني ثم وجد
الثاني به عيبا فرده على المشتري الاول بغير قضاء فاطلع المشتري الاول على عيب كان
قبل البيع له ان يرده على المشتري الثاني لانه لو رده على المشتري الثاني كان
للمشتري الثاني ان يرده عليه لانه ليس استفاد الملك من جهته فلا يفيد الرد وهذا بمنزلة
من اشترى شيئا ممن اشترى هذا الشيء منه فانه لو باع عبدا من رجل ثم اشترى البائع
هذا العبد من مشتريه منه ثم وجد بالعبد عيبا قديما لا يرده على مشتريه لانه لو رده
عليه لرد عليه ناسا فلا يفيد وانما قال فيما يروى لانه ذكر في المنتقى رجل اشترى جارية
وتقابضا ثم بلغهما ان البائع فوجدها عيبا قديما قال ابو يوسف رحمه الله له ان يردها على
المشتري الاول اذا كان لم يعلم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وكمن اشترى عبدا واسقط عنه الثمن
فانه لو اشترى عبدا وقبضه فوهب البائع الثمن من المشتري ثم وجد المشتري به عيبا فانه
لا يرده بالعيب لانه لا يفيده فكذا هنا وقوله او اسقط الثمن اما ان يحمل معطوفا على ما ذكر
في قوله كمن اشترى بتقدير الجار في اللفظ اي كمن اشترى او كمن اسقط الثمن عنه او يحمل معطوفا على قوله
ممن اشترى اي كمن اشترى شراء كائنا ممن اشترى منه او شراء اسقط الثمن فيه قوله وله على البائع
عطف على قوله على الآمر وله يرده على البائع اصلا لو لبطلة اي لان رد الموكل صار ردا
بينه وبين البائع لانه قد رد الموكل الى الوكيل بيعا لان الوكيل من الموكل بمنزلة البائع من
المشتري فاذا قبضه من الوكيل صار ملكا له بحكم الشراء من الوكيل ثم اذا رده على الوكيل
بغير قضاء بالعيب كان ذلك بيعا جديدا في حق الثالث ومن اشترى شيئا وباع وغيره وقبض
المشتري ثم باع من البائع ثم اراد المشتري الاول ان يرده على بائعه بالعيب لم يكن ذلك لقيام
الوكالة فكذلك قوله نظره اي نظر الوكيل في مسألتنا انه لا يرد المبيع بالعيب على احد
ابن باع من ابيه فانه لو اشترى عبدا فباعه من ابيه ثم مات الابن فورثه البائع ثم وجد به عيبا
ليس له ان يرد على احد اما على بائعه فلان الملك المستفاد من البائع قد زال عنه الى الورثة
وكذا لا يرد الى نفسه لان الماضي لو نقض عن الميت خصما رده لخصم على الورثة لوجب
دينا للميت على الورثة والميت لا يستوجب دينا على وارثه اذا لم يكن وارث آخر وكذا العكس
اي ضده اذا باع الاب من ابنه ثم ورثه الابن فاذا اشترى عبدا وباعه من ابنه في صحته ثم
مات فورثه المشتري ثم وجد به عيبا كان له ان يرده لان الورثة يستوجبون دينا على مورثهم
ان من حق غيره في قائمة الطريق وما ثم فوقعت فيها دابة الورثة وهلكت كان للورثة ان
يرجع في تلك مورثه بقيمة الدابة واذا كان كذلك كان الرد بالعيب على الورثة مفيدا لان
قدر الثمن كان دينا له في ذمة المورث فكان مقدما على الارث وذلك فائدة في حقه اذ لا شك
فيه وارث آخر الا انه عاجز عن الخصومة مع نفسه لما فيها من نقصان الاحكام منصب انعاص
عن الميت خصما فيرد الورثة عليه قوله وفي بعض النسخ اي وذكر في بعض نسخ الجامع

القاضي

وهو رواية ابي جعفر رحمه الله انه اذا رد الآمر المبيع على الوكيل بان عيب بان بطل
رد الآمر فيصير كان الآمر لم يرده على حالة الوكيل ويرجع الى حالة الاول فيرده الوكيل
على البائع بهذا العيب الثابت ثم يرى البائع منه وقوله اذ بان تعليل بطل وقوله
تفويت الممكنة بالنصب مفعول ظنه اي انما بطل القاضي رد الآمر لانه ظهر خطاء الآمر في
ظنه ان الوكيل فوت ممكنة الرد على البائع يعني ان الآمر انما رده على الوكيل لتعذر اجباء
جهة بالرد على البائع لرضا الوكيل وكان ظنه ان الوكيل هو الذي فوت عليه تمكن الرد بالعيب
على البائع فلما ظهر عيب انه يمكن للوكيل ان يرده به على البائع ظهر ان ظن الآمر ان الوكيل فوت
عليه الرد بالعيب كان خطأ لعدم تعذر الرد فوجب نقض رده واعادة المبيع الى الجملة
الاولى فكذلك بطل القاضي رده ثم يرده الوكيل على البائع بالعيب البلد لاجباء الجزء الآمر فان
الوكيل حين ابرأ البائع عن العيب الاول لم يبطل بذلك حق الآمر في الرد لقيام جهة الرد بالعيب
له فكان اجباء حق الآمر في بالعيب البلد لا فيما جرى بينهما فيرده بالعيب البلد اجباء لجهة
وهذا كما لو ان الاب يشتري لنفسه من ابنه الصغير شيئا كان الاب يشتراه له اي للصغير من رجل
بالثمن يعني اذا اشترى الاب لابنه الصغير عبدا من رجل اجنبي وقبضه له ثم انه يشتري هذا العبد
لنفسه من ابنه الصغير ثم وجد به عيبا فانه لا يقدر ان يرده على البائع الاول لتعلق السبب بنفسه
ومن الصغير ولا يقدر ان يرده لنفسه على الصغير ثم له بيعه على البائع لانه تمكنه الخصومة مع نفسه
فله على القاضي حتى يجعل لانه خصما مردودا له عليه ثم يرده الاب على بائعه الاول فكذا انه جاز
للقاضي في هذه المسألة ابطال حكم العقد الذي جرى بين الآمر والصغير لاجباء جزء الرد بالعيب
البائع الاول كذلك هنا جاز للقاضي ان يبطل رد الآمر على الوكيل لتمكن الوكيل على الرد بالعيب
البلد على بائعه ثم ما ذكرنا فيما اذا بان عيب بان بعد رد الآمر على الوكيل وعلم ان العيب كان عند
البائع فاما ظهر عيب بان عنده بعد رد الآمر وعلم ان هذا العيب كان حدث في يد الوكيل قبل ان يرده
الآمر عليه بيد الوكيل السبب على الآمر واخذ منه الثمن ورجع الآمر عليه بحصة العيب الذي ابرأ البائع
عنه لانه علم ان الآمر رده على الوكيل كان مخطئا وانه لا يكون له ولاية الرد على الوكيل فرد على
الآمر رفعا للخطاء وانما قلنا انه لا خطاء في الرد على الوكيل اذ بان المردود عليه اي ظهر ان
العبد كان لازما للموكل لحدوث العيب في يده حكما له ان قبض الوكيل ويده للموكل فصار كان
العيب حدث في يد الموكل بمنزلة ما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم حدث عيب عنده ثم باعه من البائع
ثم علم البائع بالعيب كان له ان يرده على بائعه لما عرف ان الوكيل من الموكل بمنزلة البائع من المشتري
قوله ولو بعد الرضا اي بعد الحدوث في يد الوكيل كالحدوث في يد الآمر حكما وان كان ذلك بعد
ما رضي الوكيل بالعيب الاول فانه اي فان رضي الوكيل بالعيب لا يزيل يد الموكل عن المشتري حكما
بدليل التلف فانه ان قبض الوكيل المشتري ورضي بالعيب ثم مات عند الوكيل يكون التلف
على الآمر حتى لا يرجع عليه بغرم نقصان العيب الذي رضي به قوله ويغرم اي ويغرم الوكيل للآمر
قدر نقصان العيب الذي

هو الخصم من قبل العقد والآمر

ابرأ

ابرأ البائع عنه لانه فوت هذا القدر على الآمر بالرضا لانه لما حدث هذا العيب في يد الوكيل
حتى يجعل بمنزلة الحادث في يد الآمر حكما وقد تعذر على الموكل الرد على الوكيل فلذلك يرجع
فيرجع عليه بنقصانه فان ادعى البائع رضا الموكل وانكر الوكيل يرد ان لم يكن
ولا يوقف اذ الوهم في المسقط لا الموجب على الوكيل بالرد لوهم العقد عالما
ولا يستحلف ضد ما لو كان المدعي بيضاه اذ بان من يستحلف حد لو قبل الموضوع
بانشاء الخصومة فاندفع حلف عليه رحمه الله اذ ما يدعي عليه سبب ما يدعي على
الحاضر وفي منا يسمع البينة ولا يستحلف هذا اذا النيابة في النائب الخارج
يدعي شراء العين من غائب والوكيل بالخصومة وذاتها دعوى اسقاط الآمر
على الوكيل بقبض الدين والاخذ بالشفعة اي فان وكل رجل رجلا بشراء جارية بالف
درهم فاشتراها بالف ونقدها فوجد الوكيل فيها عيبا واراد ان يردها به وادعى البائع
رضا الموكل بالعيب وانكر الوكيل ذلك فالقول قول الوكيل وكان له ان يرد الجارية بالعيب ولا يلتفت
الى قول البائع ان لم يكن للبائع شهود على ما ادعى من رضا الموكل فان البائع لو اقام بينة على
ما ادعى من الرضا يقبل بينته على ذلك ولا يرد عليه ثم وردد على هذا انه اذا لم يكن للبائع شهود
وجب ان يجعل الرد موقوفا على حضور الموكل كما لو جعلناه موقوفا على الوكيل بالرد فانه لو اشترى
رجل عبدا ووجد به عيبا ووكل وكيلا برده وغاب فادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب فلم يسلم للوكيل
ان يرده بالعيب حتى يحضر المشتري ويحلف انه ما رضي فاجاب المصنف رحمه الله بقوله ولا يوقف
اي ولا يوقف رد الوكيل على حضور الموكل لان الوهم في مسقط هو الرد لا في موجبه يعني ان الرد
قد ثبت بظهور العيب وما ادعى البائع من رضا الموكل موهوم قد ثبت بانه يصدقه الغائب وقد
لا يثبت بانه يكذبه فلا يوقف الثابت بيقين لامر موهوم عكس الوكيل بالرد فان البائع اذا ادعى
رضا المشتري عليه يوقف حضور المشتري لان الوهم ثمة في الموجب لا في المسقط وانما قلنا
ان الوهم ثمة في الموجب لوهم العقد عالما يعني ان المشتري لو كان عالما بالعيب وقت العقد
لم يثبت له حق الرد بالعيب ويحتمل ان يكون المشتري عالما به وقت العقد فكان الشك ثمة
مثبت حق الرد لا في المسقط فالبائع بدعوى الرضا من المشتري يزعم ان حقه في الرد لم يثبت
اصلا فلا بد من حضور المشتري ويحلف ليتمكن من الرد عليه قوله ولا يستحلف عطف على قوله
يرد اي ان لم يكن للبائع شهود برد الوكيل بالعيب ولا يستحلف الوكيل على علمه بالله ما يعلم
ان الآمر رضي بالعيب ضد ما لو كان المدعي بيضاه اي رضا الموكل فان البائع لو ادعى
على الوكيل انه رضي بالعيب ولا بينة له يستحلف الوكيل على ذلك وانما قلنا انه لا يستحلف اذ بان
اي لان الوكيل في هذه المسألة نائب عن غيره فلا يستحلف لان النيابة لا تجري في الاستحلاف كما
سيأتي على انه نائب عن اصيل له يمكن استحلاف ذلك الاصيل فان هو اصيل في هذا الدعوى
وهو الموكل لو كان حاضرا وانكر الرضا بالعيب ولم يكن للبائع بينة لا يستحلف فهنا كان نائبا عنه
اولى

ان لا يستحلف وانما قلنا ان المنوب عنه في هذه المسئلة لا يستحلف خلافا لزفر لان موضوع
وضعت شرعا ليسقط به الخصومة بين المدعي والمدعى عليه وهنا لو استحلف لا يرضى المشتري
على الرضا بالعيب لا يسقط به الخصومة بين البائع وبينه في الرد بالعيب بل يكون ابتداء الخصومة
في الرد بالعيب اذ حلفه على عدم الرضا لا يوجب ثبوت العيب والرد عليه فكان هذا الحلف
بمنزلة الانشاء للخصومة في العيب فلا يلزم قلب موضوع اليمين وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا كان المدعى
رضا الوكيل لان الوكيل بالشراء اصيل في الرد بالعيب لانه يرجع حقوق العقد كما ذكرنا في الكتاب
اصلا فيما يدعى عليه من الرضا كانه يشتري لنفسه ومن كان اصيلا في الخصومة كان خصما في عقد
وبيع البيع جميعا قوله فان دفع الثمن الخ يعني قوله اذا باع من لا يستحلف اي واذا
كان الوكيل بالبيع الموكل فاندفع به طعن علي بن ابي زيد رحمه الله فانه قال كيف يستحلف الوكيل
على العلم بالله ما يعلم ان الآمر رضي بالعيب لان الوكيل ينتصب خصما للبائع في هذه الدعوى بالاجماع
حتى لو اقام البائع البينة ان الآمر رضي بالعيب يقبل فتوجه عليه اليمين لان الحكم في كل خصم هذا
وهذا لو ادعى رضا الوكيل به يستحلف ثم لما ادعى وجه بيان الاندفاع فقال اذا ما يدعي يعني اي
فيما يدعي البائع على الموكل والرضا ليس باصل بل هو نائب ووكيل عنه حكما حتى انه اذا ادعى
على الوكيل ابطال حقه في الرد بسبب ادعاه على الموكل الغائب وما يدعي على الغائب يستوي فيه
على الحاضر لا محالة فانتصب الوكيل خصما عن الموكل وفي صنع يسمع البينة على الخصم الحاضر ولا يستحلف
هو لان النيابة تجري في سماع البينة لا في الاستحلاف اذ النيابة في التأثيم يعني ان حكم الحلف
انكار التأثيم الحالف فيشرع الاستحلاف باعتبار معنى التأثيم لانه انما شرع ليكون ما يحلف به من
الاثم لو كان كاذبا حاملا له على النكول فيثبت الحق ولا يمكن ان يجعل انسان نائبا عن غيره في الاثم
فلهذا لا تجري النيابة في الاستحلاف قوله كخارج اي الوكيل فيما ذكرنا من الحكم كخارج يدعي
شراء العين من غائب وكالوكيل بالخصومة فانه لو ادعى خارج على ذي اليد انه اشتراه من فلان
وفلان الغائب يقبل البينة على ذلك ولو لم يكن له بينة لا يستحلف الحاضر على ذلك وكذا الوكيل بالخصومة
اذا اقام الخصم عليه البينة قبل البينة وان لم يكن له بينة لا يستحلف الحاضر الوكيل ومثل الاب
والوصي والمتولي يقبل البينة عليهم ولا يمين عليهم قوله فانها اي فان المسئلة
الوكيل فانه رد بالعيب ان لم يكن للبائع شهود ولا يوقف على حضور الموكل دعوى المديون
اسقاط الامر على الوكيل بقبض الدين فانه لو وكل الدائن بقبض الدين وغاب فادعى المديون
على الوكيل ان الدائن اسقط دينه عن ذمته ان كان له بينة على ذلك يقبل بينته وان لم يكن له بينة
لا يوقف المديون على حضور الدائن بل يقال له ادفع المال الى الوكيل وانت على خصومتك يستحلف
الموكل اذا حضر وقوله ومن اخذ بالشفعة بالجر عطف على قوله بقبض الدين اي وفيما اذا ادعى
اسقاط الشفعة على الوكيل باخذ الشفعة فان الشفيع اذا وكل رجلا باخذ الشفعة وغاب فادعى
الخصم ان موكله قد سلم الشفعة على الوكيل باخذ الشفعة فان لم يكن له بينة لا يوقف من يأخذ بالشفعة
على حضور الشفيع

باخذ الوكيل الدار بالشفعة وذلك لان الدين وهو الشفعة في البيت من كان ثابتا لمستحق
بسببه فالمديون او المشتري يدعي مسقطا لانه موهوم فلا توقف الثابت بسقوط الامر موهوم
تحرزا ذكرنا في المسئلة الاولى فان اراد المديون ممن الوكيل على اسقاط الدين فليس له ذلك
وكذا ان اراد المشتري ممن الوكيل بالاخذ بالشفعة على تسليم الشفعة ليس له ذلك وهو
على حقه في استحلاف الدائن او الشفيع اذا حضر لان النيابة لا تجري في اليمين كما مر
فلو اقر الوكيل بعد الرد برضا الآمر لم يسترد للتناقض الا ان يرضى البائع
فيعتبر انشاء بينهما ان انكر الآمر الرضا وفاء بزعم الكل اي فان رد الثوب
الجارية بالعيب على البائع حين انكر المشتري وهو الوكيل برضا الآمر بالعيب على الوكيل
اقر برضا الآمر بعد رد الجارية بالعيب وفسخ البيع لم يكن للوكيل ان يسترد الجارية
من البائع لانه تناقض في كلامه فبطل به حقه في الاسترداد قوله الا ان يرضى اي الا ان
يرضى البائع بان يسترد الجارية فحينئذ يكون له استرداد لانه لم يتناقض في كلامه فبطل
به ما كان حقه ولا يبطل ما كان حقا لغيره لعصوله بينه عن الغير فبقي كلاما صحيحا في حق
البائع فان شاء صدقه في الكلام الاول وامسك الجارية وان شاء صدقه في الكلام الثاني وردها
على الجارية ولا يسترد ثمنها لظهور خطأ القاضي في الرد بتصادقهما قوله فيعتبر انشاء
يعني ان صدق البائع الوكيل في اقراره برضا الآمر بالعيب ثم قدم الآمر وانكر رضاه بالعيب
يعتبر استرداد انشاء بيع بين الوكيل والبائع فيكون الجارية للوكيل وعليه الثمن للآمر
كما لو اشترى الوكيل الجارية من البائع لنفسه شراء مستقلا وانما قال ان انكر الآمر لانه
لو اقر الآمر انه رضي بالبيع كانت الجارية للآمر يأخذها المشتري من البائع ويدفعها الى
الآمر ويكون الثمن للبائع على المشتري ان كان المشتري قبض الثمن حين رد الجارية عليه قوله
وفاء بزعم الكل اي انما قلنا ان الآمر اذا انكر الرضا كان ذلك انشاء بيع بينهما وان لم ينكره
كان البيع الاول باقيا وفاء بما يقتضيه زعم الكل فيما اذا انكر الآمر الرضا كان زعم الآمر
ان البيع الاول قد انفسخ بالرد والوكيل والبائع قد تصادقا انه لم ينفسخ فلم يعتبر منفسخا
في حق الآمر سيما في حقهما وفاء بمقتضى زعمهم وفيما اذا لم ينكر الآمر رضاه بالعيب قد تصادقوا
جميعا ان الجارية للآمر وان القاضي اخطأ في قضائه بالرد بالعيب والحق لهم لا يعدوهم
فصار البيع الاول بتصادقهم باقيا وفاء بزعمهم **وان اقر به والوكيل مصر على الجحد**
يسترد ولزم البائع صونا لحق التصديق وقصر التناقض بقصر الحجة والحقوق
عليه دون الوكيل كما في الصبي والمجنون لما مر ويغرم الوكيل الثمن المردود ويحلف
النوي غير راجع له ان الرد نقض القضاء لا الاقتضاء كما مر في رد الكر بيعا على البائع
في القبض اصل في الجهة حتى ان الوكيل بالشراء لا يرجع على الآمر بعهدة
للمشتري بحلف النوي خذ الوكيل بالقبض لانه نائب لا اصل بنفسه ولا يجري عكس الاولى

ان يصح الآمر ظاهرا بعد الشراء وصار المأمور مغرورا كالمودع لا مجبرا على ما قبل الشراء
حتى يغرم الآمر بالقتل والحفر بعد الشراء لا قبله وكان للمستحق تغريم الآمر بالقبض
دون الآمر بالشراء ما لم يقبض له وان اقر بالرضا بالعيب الموكل يعني ان البائع اذا ادعى
رضا الموكل بالعيب علم بكر لبينة ورد الوكيل المبيع على البائع ثم حضر الموكل واقر بالرضا
بالعيب والوكيل مصر على حجده رضا الوكيل بالعيب كان للموكل ان يسترد المبيع من البائع
وان لم البائع على ليسترد داده المبيع منه بعد ان الماضي قد نقض البيع الذي جرى بين الوكيل
وبينه وانما كان له ان يسترده صونا لحق التصديق يعني ان اقرار البائع ان الآمر رضي بالعيب
اوجب للآمر حق التصديق فاذا صدقه لم يستند تصديقه الى وقت اقراره فبطل الرد الذي من
الوكيل فكان ماله من حق التصديق مقتضيا لبطلان رد الوكيل فكان له ان يسترد داد صونا لحق
التصديق وتصور انعقاد حق عن سوال مقدر وهو ان يقال هلا تعد قضاء القاضي
بالفسخ ظاهرا وباطنا وان كان مخطيا كما لو قضى بشهادة الزور ينفذ الفسخ ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفة رحمه الله فاجاب بان نفاذ القضاء في هذه المسئلة قاصر لا يظهر باطنا لقصور حجة
القضاء لان تصديق الآمر لما لم يستند الى وقت اقرار البائع ظهر ان وقت اقرار البائع كان العقد
لازما في حق البائع والآمر كما لو كان الآمر حاضرا وقت اقراره وصدقه وحجة القضاء انما كان بقاء
له والماضي انما قضى بالرد له في حق الرد كان ثابتا ولم يوجد ما يزيله بيقين فكان الاصل
وهذا من باب الاستصحاب وانه حجة ضعيفة فيظهر باستناد التصديق الى وقت اقراره فيظهر
ان الماضي قضى من غير حجة وايضا انما ينفذ الفسخ بالقضاء بشهادة الزور باطنا عنده
في موضع لو باشر الخصمان الفسخ بانفسهما صح اما في موضع لو باشر الخصمان الفسخ بانفسهما
لا ينفذ القضاء بالفسخ باطنا عندهم وههنا الوكيل مع البائع لو فسخا العقد في
المبيع بغير رضا الموكل لا يصح لما فيه من ابطال حق الموكل فلا ينفذ القضاء به باطنا وله
والحقوق عليه اي واذا اشترى الموكل المبيع من البائع كان حقوق العقد على الموكل دون
الوكيل لان الوكيل يزعم ان العقد الاول قد انفسخ بالرد وهذا انما له عقد جديد فلا يصلح قاضيا عليه
في الزام الجهدة واذا تعذر الزام على الوكيل وجب الزامها على الآمر كما لو وكل صبيا
او عبدا محجورا فان الجهدة تكون على الآمر لما مر ان عهدة العقد اذا تعذر اضافتها الى العاقد
يضاف الى موقع نفع العقد له قوله ويغرم الوكيل يعني ان كان الوكيل حين رد المبيع على
البائع بالعيب ليسترد الثمن الذي دفع الى البائع فتوى الثمن في يده يغرم الوكيل ذلك الثمن المردود
بعد قضاء للموكل لان الرد يتضمن القضاء لا قضاء يعني لو شرى الوكيل للموكل وحصل
دينا على الموكل ودينا للبائع على الوكيل والوكيل اذا قضى الدين الذي عليه للبائع
من مال موكله صار الوكيل قاضيا دين نفسه من مال الموكل فيصير ضامنا للموكل وان قضى
بامره فقد وجب للموكل عليه ضمان بسبب انه قضى دين نفسه من ماله وقد كان له على الموكل مثل مقتضيا
فالتقيا قصاصا فصار

الوكيل

دينه

دينه الذي وجب عليه على الموكل ثم باسترداده ذلك الثمن البائع ينتقض قضاء دينه
للبائع ولا ينتقض اقتضاء دينه الذي وجب له على الموكل كما مر ذلك في رد الزيف
ان الوكيل بالشراء متى لم يشتر واخذ الثمن الموكل ودفعه الى البائع ثم وجد البائع
زيفا ورده على الوكيل وهلك في يد الوكيل فانه يهلك مضمونا على الوكيل لان بالرد
انتقض قضاء دين البائع له اقتضاء دين الموكل على انا نقول ان من كان اصلا
في القبض فهو اصل في الجهدة والوكيل بالشراء اصل في القبض فكان جهدة المقبوض
عليه ومن الدليل على ان من كان اصلا في القبض كانت الجهدة عليه ان الوكيل بالشراء
لا يرجع على الآمر بقيمة غرمها يعني انه اذا وكل رجلا بشراء جارية بالف درهم فاشتراها
ونقد الثمن من مال الآمر فماتت الجارية في يد الوكيل ثم ان رجلا استحقها فالمستحق
بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمة الجارية وان شاء ضمن البائع لان البائع غر المستحق
والمشتري غاصب الغاصب فان ضمن الوكيل قيمتها لا يكون له ان يرجع بها على الموكل
ضد الوكيل بالقبض فانه لو لم يشتر الجارية بنفسه ثم وكل رجلا بقبضها فقبضها
الوكيل بالقبض فهلكت الجارية في يده قبل ان يدفعها الى الموكل ثم جاء مستحق وبرهن
كان للمستحق ان يضمن البائع او الوكيل قيمة الجارية كما ذكرنا فان ضمن الوكيل قيمتها
رجع الوكيل بها على الموكل واراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق بين المسئلتين فقال
لانه ثابت لان الوكيل بالقبض المجرد ثابت مطلق عن الموكل لا اصل ثم بين كونه ثابتا لا اصلا
بقوله نهي ولا يبرئ الوكيل بالقبض لو نهاه الموكل عن القبض يحمل نهيه ولو ابرأ
الوكيل البائع عن عيب المشتري لا يصح فعلم انه ثابت لا اصل اذ لو كان اصلا لما عمل
نهي الموكل عن قبضه وملك الابراء عكس المسئلة الاولى وهي ما اذا كان وكيلا بالشراء
لانه اصل في القبض له نائب وهذا لا يحمل نهي الموكل اياه عن القبض ولو ابرأ البائع
عن عيب المشتري صح ابراؤه فلما كان الوكيل بالشراء اصلا في القبض كان هو
الاصل في الجهدة فالزم من الجهدة عند الاستحقاق لا يرجع بها على الموكل ولما كان
الوكيل بالقبض نائبا كان لا اصل في القبض هو الموكل فكان هو الاصل في الجهدة وكان
للوكيل بالقبض ان يرجع عليه وهذا لان الموكل اذا اشترى ثم ابرأ الوكيل بالقبض صح
امره ظاهرا بعد الشراء وان كان المقبوض ملك غيره في الواقع فاذا صح امره بالقبض
ولحقه الضمان بسبب القبض صار مغرورا من قبل الموكل فكان له ان يرجع عليه بالضمان
للغرور كالمودع اذا استحق الوديعة عليه بعدما هلكت عنده بلا صنعه وغرم
المودع قيمتها للمستحق كان له ان يرجع بما غرم على المودع لانه حين امره بالحفظ
ظاهرا وكان هو مغرورا في الضمان من جهته فيرجع عليه بما ضمن عكس ما قبل الشراء فانه
اذا امر رجل رجلا ان يقبض جارية رجل قبل ان يشتريها الآمر فقبضها المأمور وهلكت

جارية ثم امر

في يده ثم لم يستحقه وضمن القابض قيمتها لا يرجع بها على الآمر لانه لما لم يتحقق منه شراء
الجارية لم يثبت له فيها سبب الملك ظاهرا فلم يصح امره اصلا فكان امره كعدمه لا امرا فلا يكون
المامور مغرورا من جهة الآمر بل كان مختارا بنفسه في قبض مال الغير بلا حق فلا يرجع بما ضمن
على الآمر ومن الدليل على ان الامر بالقبض يصح بعد الشراء ظاهرا حتى يصير المامور به مغرورا
وانه قبل الشراء لا يصح حتى لا يصير المامور به مغرورا انه لو امر رجل رجلا بقتل عبد بعد
ما يشتريه الآمر ذلك العبد او امر رجلا بالحفر في ارض بعد ما يشتري الآمر تلك الارض فقتل المامور
العبد ثم ظهر ان العبد مستحق وضمن القاتل كان له ان يرجع على الآمر او حفر المامور في الارض
ثم ظهر انها كانت قارعة الطريق كان الضمان على الآمر لصحة الامر ظاهرا حين انعقد له سبب الملك
ظاهرا ولو كان الامر بالقتل او الحفر قبل الشراء لا يكون الغرم على الآمر بل على المامور قوله
وكان للمستحق ان يضمن الآمر بالقبض ولو امر رجلا بقبضه فقبضه الوكيل فهلك في يده ثم
استحقه رجل كان للمستحق تغريم الآمر بالقبض ولو امر رجلا بشراء عبد فاشتراه الوكيل
وقبضه فهلك في يده ثم استحقه رجل لم يكن للمستحق ان يضمن الآمر بالشراء ما لم يقبضه الوكيل
لما ذكرنا ان يد الوكيل بالقبض المجرد يد نيابة عن الآمر وكل ما هلك في يده بمنزلة
الهلاك في يد الموكل فيصير الموكل غاصبا من هذا الوجه فكان للمستحق تضمينه اما الوكيل
بالشراء فهو اصيل في حق القبض فلا يكون هلاكه في يده بمنزلة الهلاك في يد الموكل فلا يكون غاصبا منه
حكما ويلزم الوصي والوكيل بالبيع رجوعا على التركة والموكل بثمن عرضه للمشتري
بعد الاستيفاء فان الحرف تغلب جهة النيابة في البيع والاصالة في الشراء حتى جاز
شراء الوكيل عند الامام باقل مما باع الآمر قبل النقد ولم يجز شراء الآمر باقل مما باع
الوكيل اي لا يلزم على كتابه ما ذكرنا ان الوكيل بالشراء لا يرجع على الآمر بقيمة عرضه للمستحق
ان الوصي اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق المبيع ورجع المشتري على الوصي بالثمن
يرجع الوصي به في مال اليتيم والتركة وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم وقبض الثمن وهلك في يده
ثم استحق المبيع رجل ورد المشتري ورجع المشتري بالثمن على الوكيل يرجع الوكيل بما غرم
من الثمن على الموكل وانما قلنا انه لا يلزم ما ذكرنا لان في تغليب جهة النيابة تحقيق الوكيل
بالبيع في قبض الثمن نائبا من وجه اصيلا من وجه وكذا الوكيل بالشراء في قبض المشتري نائبا
من وجه اصيلا من وجه لانا اذا جعلنا الوكيل بالبيع الى تغليب جهة النيابة على جهة الاصالة
وفي الوكيل بالشراء الى تغليب جهة الاصالة على جهة النيابة وجب ان يكون لقبض الثمن للوكيل بالبيع
بسبب البيع وجانب النيابة راجح في البيع لان اصالته انما ثبت من وجه واحد وهو اعتبار
اصل العقد فانه ينعقد بعبارته من غير اضافة الى الموكل ونيابته ثبت من وجهين احدهما
في حق نفاذ البيع فانه لا يملك هذا الشيء بدون اجازة من الموكل بوصف وكان نفاذه عائدا الى
الموكل لا غير والثاني في حق حكم البيع وهو اثبات ملك الثمن فكون جهة النيابة في الوكيل
بالبيع

بالبيع راجحة على جهة الاصالة واما الوكيل بالشراء فهو اصيل من وجهين ونائب من وجه
لانه اصيل باعتبار اصل العقد كما قلنا وكذلك في حق نفاذ العقد فانه يملك شراء
هذا الشيء لنفسه قبل التوكيل وبعده اذا خالف الموكل ونائب في حق حكم العقد
وهو ايجاب الثمن على الموكل وايجاب الملك له في المشترى فاذا كان الاصالة فيه من وجهين
رجحنا جانب الاصالة فيه على جانب النيابة ولهذا كان له ان يحبس المبيع عن الموكل
لاستيفاء الثمن واذا وقع الاختلاف بين الوكيل والموكل في مقدار الثمن تحالفا كما في
اختلاف البائع مع المشتري واذا ثبت هذا فقبض الوكيل بالشراء كان قبضا لنفسه
اصالة والعامل لنفسه اذا لحقه ضمان بسبب العمل لا يرجع على الغير فقبض الوكيل
بالبيع كان للموكل فصار في قبض الثمن عاملا للموكل فاذا لحقه غرم بذلك السبب رجع
على الآمر واذا عرفت هذا عرفت جواز مسلة الوصي فان الوصي عامل في القبض للصغير
لا لنفسه فاذا لحقه غرم في العمل يكون على مال الصغير فلهذا لم يتعرض المصنف رحمه الله
له بجواب على حدة قوله حتى جاز اي ومن الدليل على ان في الوكيل بالبيع جهة النيابة
غالبة وفي الوكيل بالشراء جهة الاصالة انه جاز شراء الوكيل عند الامام الحسن رحمه الله
باقل مما باع الآمر قبل نقد الثمن ولم يجز شراء الآمر باقل مما باع الوكيل قبل نقد الثمن وقال
ابو حنيفة رحمه الله لو باع شيئا بالف نسيئة ثم وكل بالشراء فاشتراه الوكيل بخمسمائة
قبل نقد الثمن جاز شراؤه للموكل ولو باع الوكيل ثم اشترى الموكل قبل نقد الثمن باقل
مما باع الوكيل لا يصح جعل بيع الوكيل كبيع الموكل فصار كانه باع بنفسه اولا ثم اشتراه
باقل مما باع قبل نقد الثمن ولو فعل كذلك بطل الشراء كذلك هنا ولم يجعل شراء الوكيل
كشراء الموكل حتى يكون بمنزلة ما اذا اشترى بنفسه ما باعه باقل مما باعه قبل نقد الثمن
فدل ان في الوكيل بالشراء جهة الاصالة غالبة وفي الوكيل بالبيع جهة النيابة

باب ما يكون توكيلا بالطلاق

امرها بيدك فطلقها والعكس او جعل طلاقها اليك فطلقها والعكس يملك
بطلان القيام لا الرجوع صونا للتخيير والتعليق وقوله ابنها فطلقها
والعكس توكيل تبطله الرجوع لا القيام لخلوه لسبحانه وله الرجوع في
المبسوط للصراحة دون البلغة للكناية ضد امرك بيدك في تطليقها واختاري
تطليقه لانها عكس الخيار بيان المفوض لا مخلوله ويقع فرد ثلاثية وثلاث
ان نواه لان الفاء للتعليل كما في اتاك الغوث فانتشر وعكسه العلم للورود
دون العدد كما في قوله طلقتك فعدت طالقا فان ابدل الفاء واوا فقد زاد
التوكيل في الكل موقعا بالتطليق في المجلس بلا نية لشرط النية وسبق الصريح
لتصير الجملة حال المذاكرة البطلان فبطلا بالقيام ما كان تمليكا لانه عكس الفاء

ابتداء لا جواب حتى صح قوله لمن قال زوجتك او بعتك فهي طالق او اعتق
دون وهي وتقدم المضاربة في قوله فاعمل في البز والكوفة وجعله واعمل
اي قال زوج المرأة لرجل امرها بيدك فطلقها هكذا او قال طلقها فامرها بيدك
او قال جعلت طلاقها اليك فطلقها او قال طلقها فقد جعلت طلاقها اليك يكون قوله
في هذه الصور تمليكا يبطل القيام من المجلس لا رجوع الزوج عنه يعني ان فيها معنى التمليك
ومعنى التعليق اما التمليك فلانه للانقاع من الزوج للمفوض اليه لما مر واما التعليق
فلانه يعلق وقوع الطلاق المفوض اليه واذا كان كذلك كان له حكم التمليك وحكم
وحيث انه تمليك يقتصر على المجلس كساير التمليكات حتى لو قام المفوض اليه من المجلس
قبل الانقاع بطل ذلك التفويض ومن حيث انه تعليق لا يملك الزوج الرجوع عنه لان
التعليق في معنى اليمين في انه يملك ابطاله بالرجوع فعلنا بانه يبطل القيام صونا
للتخيير وقلنا انه لا يبطل الرجوع صونا للتعليق ففي هذه الصور لو طلق المخاطب
او المرأة في المجلس وقع الطلاق ولها ولو قال الزوج في المجلس رجعت عن التخيير بطل
التخيير ولو قال الزوج لرجل ابنها فطلقها او قال طلقها فابنها كان ذلك
توكيلا يبطل رجوع الزوج عنه ولا يبطل قيام المفوض اليه عن المجلس لخلوه
لخلو قوله استحانه يعني ان قوله هذا للمخاطب استحانه محضة منه بجعله نائبا
عن نفسه في انقاع طلاق امرأته وليس فيه شائبة معنى التمليك والتعليق اذ ليس فيه
ما يوجب كونه تمليكا وتفويض الامر بالكلية او جعل ذلك منوطا بمشيئته وارادته فكان
له حكم الموكل المحض وحكم التوكيل انه يبطل برجوع الموكل عنه وان تصرف الوكيل
لا يقتصر على المجلس ففي هذه المسئلة لو رجع الزوج عن قوله قبل انقاع المخاطب بطل
التوكيل ولو طلقها المخاطب بعدما قام عن المجلس قبل رجوع الزوج وقع الطلاق وله
ولها الرجوع اي وللزوج ان يراجع المرأة في المسئلة الوسطى وهي ما اذا قال جعلت طلاقها
اليك فطلقها او طلقها فقد جعلت طلاقها اليك للمراجعة اي لكون المفوض اليه طلاقا
صريحا لان قوله جعلت طلاقها اليك صريح والفاء في قوله فطلقها دخل في المجعول
فكان الطلاق المأمور به حكما للطلاق المذكور اولا وهو الصريح وكذا قوله طلقها فقد جعلت
طلاقها اليك لان الفاء فيه دخلت في الجعل فصار كانه قال طلقها فقد جعلت ذلك الطلاق
الذي سبق ذكره اليك والذي سبق ذكره الصريح واذا ثبت ان المفوض اليه الطلاق الصريح
كان الواقع به طلقة رجعية لانه لا يقع بالطلاق الصريح الا الرجعي دون البائن اي لا يكون
للزوج ان يراجع المرأة في الباقي من المسائل المذكورة يعني في المسئلة الاولى وهي قوله
امرها بيدك وفي المسئلة الثالثة وهي قوله ابنها فطلقها والعكس لان المفوض اليه
فيهما هو الكناية لان الامر باليد والابانة من الكنايات في الطلاق الواقع بالكناية يكون
بائنا ضد قوله امرك بيدك

في المبسوط

في تطلقه او اختاري تطلقه فانه يقع ثم طلقه رجعية ذكر محمد رحمه الله
وفي الزيادات وفي الجامع الصغير رجل قال لامرأته امرك في يدك في تطلقه او تطلقه او
قال لامرأته امرك بيدك في تطلقه او تطلقه فطلقها المأمورة في المجلس او طلقها
نفسها في المجلس يقع واحدة رجعية وانما يقع هنا تطلقه رجعية في قوله
امرها بيدك فطلقها وفي قوله ابنها فطلقها يقع تطلقه بائنة لانها اي الطلقة
في قوله في تطلقه او تطلقه بيان المفوض اليه له مجعول المفوض اليه عكس غيرها
فان الطلاق ثمة مجعول المفوض اليه لا بيان المفوض اليه يعني ان قوله تطلقه او تطلقه
غير مذكور لبيان المحل انما هو مذكور لبيان ما فوض الى المخاطب بحكم الامر كما انك اذا قلت وكلتك
في بيع عبدي او بيع عبدك او بطلاق امرأة او في طلاق امرأة فكان معنى قوله امرك بيدك في
تطلقه ان الذي فوضت اليك بقولي امرك بيدك هو التطلقه فكان المفوض اليه صريح الطلاق
عكس غيرها فان قوله امرك بيدك فطلقها او ابنها فطلقها انما ذكر فيه قوله فطلقها على سبيل
التعليل كانه قال للمأمور جعلت امرها بيدك لتطلقها ولو صرح بهذا وطلق في المجلس
يقع واحدة بائنة لان المفوض اليها تطلقه بائنة لان التفويض حصل بلفظ الكناية
قوله ويقع فرد بلا نية اي واذا طلق المفوض اليه فما ذكرنا ان الصورة في المجلس يقع
فيها طلاق واحد وان لم ينو ويقع الثلاث اذا نوى الثلاث وانما قلنا انه يقع فرد بلا نية
مع ان الكنايات لا يقع الطلاق بها بلا نية لان الفاء للتعليل وقد دخلت في قوله امرها بيدك
فطلقها على المجعول وفي عكسه على العلة كما في اتاك الخوف فابشر وفي عكسه اي ابشر فقد
اتاك الخوف فاه الفاء في الاول دخلت على العلة لان اتيان الخوف علة الابشار وفي الثانية
على المجعول ففي قوله امرها بيدك فطلقها كان قوله فطلقها مجعولا للامر متصلا به وهي قوله
طلقها فامرها بيدك كانه قال فامرها بيدك علة لقوله طلقها ومن المجعول والعلة كان
الاتصال فصار المجعول في الاول بيانا لعلته وهو الامر باليد وصار العلة في الثانية بيانا
لمجعوله وهو الامر باليد وكذلك في قوله ابنها فطلقها وللعكس فاه الفاء في قوله فطلقها
دخلت على العلة اي ابنها بسبب الطلاق الذي امرتك وكذلك في قوله طلقها فابنها يجعل الطلاق
علة لان الابانة لا تصلح علة للطلاق والطلاق يصلح علته فصار ما يصلح علة علة تقدم او
تأخر وهذا ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله ان قوله فابنها يجعل حكما للاول اي فابنها
صلح التعليل بيانا للامر والابانة لم تفتقر في وقوع الطلاق الى النية حتى لو قال الزوج
لم انو الطلاق لم يصدق وقوله والعلة للوجود جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان يقع تطلقتان
لانه فوض اليه تطلقه بقوله امرها بيدك وكل بتطلقه لغيره بقوله فطلقها فاذا طلقها
في المجلس مطلقا ينبغي ان يقع تنتان كما لو قال جعلت امرها بيدك فطلقها فطلقها في
المجلس يقع تنتان فاجاب بان الفاء كما كانت للعلية كما ذكرنا وذكر العلة انما يكون لاثبات

وجود المجعول الا اثبات الجعل في المجعول كما لو قال لامرأته طلقتك فصرت طالقا فانه
لا يقع الا بتطليقه ولجعله قوله وان ابدل الفاء اي ان ذكر مكان الفاء واو اي في كل الصور
المذكورة بان قال امرها بيدك وطلقها او طلقها وامرها بيدك او قال جعلت طلاقها اليك وطلقها
او طلقها وقد جعلت طلاقها اليك او قال ابنها وطلقها او طلقها وابنها فقد زاد
التوكيل في كل الصور ففي كل صورة كان المذكور تمليكا كان هذا زيادة توكيل على التمليك
ففي قوله امرها بيدك وطلقها والجعل وقوله جعلت طلاقها اليك وطلقها والعكس كان
توكيلا وتمليكا فقوله طلقها توكيلا تقدم او تاخر وقوله امرها بيدك او جعلت طلاقها
اليك يكون تمليكا تقدم او تاخر وفي قوله ابنها وطلقها والعكس كان الثابت اولا توكيلا
فاذا زاد عليه توكيل حصل توكيلان قوله موقعا حال من ضمير زاد اي زاد الزوج التوكيل
حال كونه موقعا بتطليق المفوض اليه في المجلس طلاقا بائنا ويشترط لوقوع الطلاق
البائن احد الامرين اما نية الزوج او سبق لفظ البتة في الذكر ففي قوله امرها بيدك
وطلقها ان نوى الزوج الطلاق تقع بائنا وان لم ينو تقع واحدة رجعية وفي
قوله طلقها وامرها بيدك تقع بائنا اذا طلق المفوض اليه في المجلس وان لم ينو الزوج
وعلى هذا القياس وذلك لانه لا بد لوقوع الطلاق بلفظ الكناية من النية او حال مذاكرة
الطلاق فاذا لم يوجد احدهما لم يقع بالكناية شيء وذكر شيخ الاسلام على الاسبيجابي
رحمه الله ان ظاهر الرواية الطلاق في الامر باليد لا يدل على ذكر الطلاق وبدل عليه دليل
قد تقدم وقد تاخروا الصحيح انه لا بد من سبق ذكر البتة ليصير الحال حال مذاكرة الطلاق
وقد نص في الزيادات انه لو قال امرك بيدك واختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي وقال
الزوج لم اعن بالاول والثاني طلاقا كان القول قوله مع اليمين ولا يقع شيء لان الواو
للعطف وهو الغير فبقي الاول والثاني مبهما فعلم انه انما يصير الحال حال مذاكرة
الطلاق فيما سبق ذكر البتة له عند تاخر ذكره قوله مبطلا بالقسام ما كان تمليكا
يعني انه اذا ابدل الفاء بالواو وزاد توكيلا ففي كل صورة زاد التوكيل على التمليك
يبطل بقسام المفوض اليه من المجلس ما كان تمليكا ويبقى ما كان توكيلا ففي قوله امرها
بيدك وطلقها والعكس او جعلت طلاقها اليك وطلقها والعكس لو قام المخاطب من
المجلس بطل التفويض وبقي التوكيل حتى لو طلقها تقع واحدة رجعية بالتوكيل لان
التوكيل حصل بالصريح لا اذا نوى الثلاث وعلى هذا القياس في قوله ابنها وطلقها
والعكس لم يبطل بالقسام شيء لان بالقسام انما يبطل ما كان تمليكا ولا تمليك فيه بل يكون فيه
توكيلان فلو انه طلقها في المجلس وبعدما قام وقعت تطليقتان بائنتان لانه توكيل بالصريح
والكناية فاذا وقع بالكناية بائن فلا بد وان يقع بالصريح ايضا بائن لاستحالة تحقق الطلاق
الرجعي في هذه الحالة وقوله لانه تعليل لقوله فقد زاد التوكيل اي انما جعل هذا توكيلا
مبتداء ولم يجعل حكم

امرها

يكون صح

يقتضي وهو

في حكم الاول كما اذا ذكره بالفاء لانه اي لان الواو يكون لابتداء الكلام لا للعطف
المغايرة وليس واقعا موقع الجواب للجملة الاولى عكس الفاء فانها تدل على ان ما بعدها
من تتمة الاول وجواب له فيكون حكمه حكم الاول وله يكون له حكم نفسه ومن الدليل على ان الفاء
للجواب والواو للابتداء انه لو قال له ولي المراة او وكيلها زوجتك فقال نعم فهي طالق
صح قوله ووقع الطلاق ولو قال وهي طالق لا يصح وكذلك لو قال له رجل بعتك هذه
الامة فقال فهي حرة صح وعتقت ولو قال وهي حرة لا يصح فقوله فهي طالق فاعل صح وانما
قال الزيلعي على تاويل التخصيص وفيه لف ونشر اي صح قوله فهي طالق لمن قال زوجتك
وصح قوله فهي حرة لمن قال بعتك قوله وتقيدت عطف على قوله صح اي متى تقيدت المضاربة
بكونها في البر والكوفة بقوله فاعمل يعني ان رب المال اذا قال للمضارب خذ هذه الالف
مضاربة فاعمل بها في البر او في الكوفة يتعلق المضاربة بكونها في البر او في الكوفة لا يتعلق
المضاربة بذلك القيد حتى كان له ان يتجاوز فعلم ان الفاء يكون للجواب والتعقيب والواو
للابتداء وكذا من الدليل على ذلك انه لو قيل له ان غريمك قد مات فهال فقد ابرأته عن الدين
فاذا هو حي لم يبرأ ولو قال وقد ابرأته برأ

باب التناقض

في التوكيل لو قال بعتها او كاتبت او دبرت او اعتقت او ضربت على
ملكك بامرك او ولدتها بالنكاح وقال المقر له بل على ملكك بعد ما اشتريتها
فالبينة لمن يقيمها له ثبات تمليكا او توكيل وللمقر له ان اقاما لغو البينة
كما ان بينة الايفاء والطلاق على بينة الدين والنكاح وان لم يكن بينة
حلف كل واحد على دعوى الآخر للانكار ومبدؤه بيمين المقر تحصيلا
للفائدة اذ نكوله يسقط يمين الآخر بلا عكس لجواز انه وكل ثم باع اي
واذا باع رجل امة من رجل بالف درهم وتقابضا ثم قال البائع لرجل آخر بعتها
على ملكك بعد ما اشتريتها بامرك وقال المقر له بل بعتها منك بمائة دينار وانت بعتها على
ملكك بعد ما اشتريتها مني او كاتب رجل جاريته او اعتقها او دبرها او ضربها ثم قال
لرجل آخر كاتبتها او اعتقتها او دبرتها او ضربتها على ملكك بامرك وقال المقر له بعتها
منك وانت كاتبتها او اعتقتها او دبرتها او ضربتها على ملكك بعد ما اشتريتها مني او
ولد رجل جاريته ثم قال لرجل آخر اولدتها بالنكاح على ملكك بامرك وقال المقر له
بعتها منك وانت اولدتها على ملكك بملك اليمين بعد ما اشتريتها مني ففي هذه الوجوه
ثبتت ما باشره المقر حتى يكون الجارية للمشتري في الصورة الاولى وثبتت فيها الكتابة او
العتق او التدبير او الايلاد في البقية لتصادقهما على ان للمقر ما باشره من الامور المذكورة
اما بالملك او بالوكالة ثم انهما اقاما بينة تقبل بينته اما بينة المقر فلانها تثبت توكيلا له
المقر له واما بينة المقر له فلانها تثبت تمليكا للجارية بالبيع من المقر وتملك الثمن عليه فلما كانت

حتى لا يملك المضارب المخالفة ويقال خذ هذه الالف واعمل في البر او في الكوفة صح

بينة كل واحد منهما مثبتة له ما لا يعرف بقوله فايهما اقام بينة على ما ادعاه يقبل بينته
وان اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة للمقر له لقوة الحجة يعني ان بينة المقر له
تثبت ما تثبت بينة المقر الملك للمقر له مع زيادة لا يعلمه الآخر وهو الشراء من المقر له فلما تعارضت
فيما اثبته بينة المقر له ما نفته بينة المقر مع شيء آخر حصل لبينة المقر له اثبات زيادة
فترجح بقوة الحجة لان البينات للاثبات وهي اكثر اثباتا من بينة المقر وهذا كما ترجح
بينة الاقالة على بينة الدين فانه اذا ادعى رجل على آخر دينا فاقام المدعى بينة على الدين
واقام المدعى عليه بينة على انه اوفاه دينه ترجح بينة الاقالة لقوتها باثبات الحق فانها
تثبت الدين الذي تثبته بينة المدعي وتثبت زيادة الاقالة وكذلك اذا ادعى على امرأة بكلمة
واقام عليه بينة واقامت المرأة بينة انه طلقها كانت البينة بينة المرأة لانها تثبت الطلاق
الذي تثبته بينة المدعي مع زيادة الطلاق وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما
على دعوى المقر له ان البائع يدعي ثمنا بالبيع والمقر له ينكر ذلك والمقر له يدعي عليه الثمن
وهو ينكر ذلك فلما كان الدعوى والانكار في الجانبين تحالف بينهما كما في البيع واذا حلف
المتحالفان يتمم المقر تحصيلا للفائدة لان في الابتداء بيمينه فائدة لثبوت الابتداء
بيمين المقر له لان نكول المقر عن اليمين يسقط يمين المقر له لان المقر اذا نكل عن اليمين
ثبت الشراء من المقر له ولا يتصور ان يكون تصرف المشتري فيما اشتراه واقعا بالوكالة
فلم يبق في يمين المقر له فائدة فيسقط بلا عكس لان نكول المقر له يسقط يمين المقر لانه
اذا نكل المقر له عن اليمين ثبت انه وكل المقر وجوز انه وكله بيع الجارية او كتابتها
او اعتاقها او تدبيرها او ضربها او ايلادها ثم بايع الجارية والوكيل قبل ان يوجد منه
شيء من هذه الافعال واذا حلفا غرم المقر قيمتها ان كانت مستولدة اذ الحلف
نفى عن القبض وصف الملك والوكالة فيتعين الضمان واخذ الثمن والكتابة
للملك او دليله كما في غاصب غاصب المدبر كذا ان كانت حية لا يعرف بالمقر له
لما مر ولانه يعلم ان كانت تعرف بالمقر له اذ تجعله يسترد باقراره لولاه
اخذا بتسليم المقر على الاول وتبطل الكتابة لجهله له القبض اذ حقوقها
ضد البيع تثبت الى العاقد وتقف الثمن والولاء على التصادق ويعتق المدبر
بموت ايهما كان وام الولد بموت المقر والولد حر وفاء بزعم المتكاذبين
لما مر في مشتر يضيف ذلك الى البائع اي واذا حلف كل واحد منهما على دعوى
غرم المقر قيمة الجارية للمقر له لان الحلف من الجانبين نفى عن قبض المقر وصف الملك والوكالة
له اذا حلف كل واحد منهما لم يثبت ما ادعاه المقر من الوكالة ولا ما ادعاه المقر له من التملك
ففي اصل قبض المقر الجارية من المقر له بلا ملك ووكالة فيتعين عليه ضمان الجارية له لانه قبضها
الغير بلا ملك ووكالة يوجب الضمان واذا ضمن المقر قيمة الجارية للمقر له اخذ من المشتري ثمنها فيما اذا
بايعها واخذ من الجارية بدل الكتابة

الكتابة فيما اذا كاتبها وقوله للملك تعليل لاخذ الثمن وقوله او دليله تعليل لاخذ بدل
الكتابة يعني انما اخذ الثمن من المشتري له في باب الضمان ملك الجارية له لان المضمون
باداء الضمان فكان ثمن الجارية له وهذا لان قبض ثمن الجارية كان للوكيل حتى
كان وكيلا او مالكا غاية الامر انه اقر بان الثمن ملك المقر له لان الشرع كذبه في اقراره وانما
اخذ بدل الكتابة من الجارية مع ان الجارية كانت مكاتبة المقر له في زعمه والمكاتبة لا تقبل
التملك له لان باداء الضمان دليل ملك المضمون وقد وجد هذا الدليل ووجود دليل الملك
كان للزوج كما في غاصب غاصب المدبر فان مولى المدبر اذا ضمن غاصب قيمة المدبر كان
لغاصبه ان يرجع بالضمان على غاصب الغاصب مع ان غاصب المدبر لم يملك المدبر
باداء الضمان فكذلك هنا ثبت للمقر حق اخذ بدل الكتابة بما وجد منه من دليل الملك
اذا كانت الجارية ميتة فان كانت حية فلا على ما ان الجارية معروفة بانها للمقر له او لم
غرم المقر قيمتها لما مر من ان الحلف نفى عن القبض وصف الملك والوكالة فكانت للمقر له
وقد امتنع الرد بيع المقر وتسليمه فيكون عليه الضمان وان كانت الجارية مجهولة
بانها للمقر له فلا شيء على المقر اذ تجعل لتسترد الجارية باقرار المقر له لولا اقراره بانه
باع الجارية من المقر اخذ الجارية له لانه كان امتنع الرد بتسليم المقر الى المشتري لان
البائع بعد ما باع الجارية لو اقر بانه باع على ملك المقر له وكذبه المقر له في ذلك ولم يدع
عليه الشراء منه وكانت الجارية مجهولة بانها له كان له ان ياخذ الجارية عكس الاول اي
عكس ما اذا كانت الجارية غير معروفة بانها للمقر له فانه ثمة تجعل لتسترد اذ تسليم المقر
الجارية الى المشتري له باقرار المقر له انه لو لم يقر المقر له انه باعه من المقر له لا يمكنه اخذ
الجارية ايضا لتجلو حق المشتري بالبيع والقبض فعلم ان تجعل الرد باعتبار البيع
والتسليم من المقر قوله وتبطل الكتابة اي واذا كانت معروفة بانها للمقر له فلا شيء
للمقر له اذا تحالفا وتبطل كتابة الجارية لعجزها عن الاداء لكونه مولى قبض البدل
مجهولا وذلك لان حقوق الكتابة تثبت رجوعا الى العاقد وضد حقوق البيع فانها ترجع
الى العاقد واذا كان كذلك فلا يكون حق القبض للمقر باعتبار انه العاقد ولم يثبت له الملك
حتى يكون حق القبض للمقر له الوكالة حتى يكون حق القبض للمقر له فيبقى له العجز مجهولا
ثم تقف الثمن في صورة البيع والولاء في صورة الكتابة والعتق والتدبير على تصادق
المقر والمقر له بعد ذلك فان تصادقا على الوكالة كان ذلك للمقر له وان تصادقا على الملك
كان ذلك للمقر وفي صورة التدبير يتعلق عتق المدبر بموت ايهما كان وفي صورة الايلاد عتق
ام الولد بموت المقر له والولد حر قوله وفاء بزعم المتكاذبين تعليل للمجموع
اي انما قلنا تقف الثمن والولاء وفاء بما تقتضيه زعم المتكاذبين فان زعم المقر يكذب
المقر له انها للمقر له وزعم المقر له في تكذيب المقر انه للمقر فلا يثبت لكل واحد منهما وكذا

قلنا يعتق المدبرة بموت أيهما كان الذي زعم المقر أنها مدبرة المقر له وزعم المقر له أنها
مدبرة المقر فإذا مات المقر عتقت بزعم المقر له فإذا مات المقر له عتقت بزعم المقر وفاء
بما يقتضيه زعمهما وكذا قلنا إن أم الولد تعتق بموت المقر والولد حر لأنهما تصادقا
أن النسب في المقر إما بالنكاح أو بالاستيلاد فإذا تحالفا كان نسب الولد من المقر ثابتا
في زعمهما وكانت الجارية أم ولد ثابت النسب من المقر فإذا مات المقر عتقت ولم يعتق بموت
المقر له لعدم النسب له في حقه لما مر في مشتر يضيف ذلك إلى بائعه فإنه لو قال
مشتري الجارية لبائعها أنك قد كنت استولدتها ثم بعتها مني وقال البائع بل بعتها
منك ثم استولدتها بالنكاح بأمرك وتحالفا فإن الجارية تعتق بموت البائع والولد حر
لصدقه بزعمهما وكذا لو قال مشتري العبد لبائعه أنك قد أعتقته قبل البيع بعد
وقال البائع له بل أنت أعتقته بعد البيع فيعتق العبد بزعمهما والله أعلم

كتاب الحوالة

باب حكم الحوالة

بها صار على المحيل ما كان على المحتال إذا نقل الدين أو في لغة ما
من نقل الطلب وحده وإن عكس أبو يوسف رحمه الله حيث اشترط في عكس الكفالة
وبطلان الرهن بعد الحوالة على الغير هذا جاز للمحتال أن يتوى الحوالة
أو يشترط رهنا أو يهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحتال
ما كان للمحيل وإن قيدها بالدين جاز تمليكه غير المديون بل يلزم الحوالة
دينا فهذا لو قبل الحال مؤجلا لم يظهر بل أجل في حق المحيل حتى التأخير بعد
الموت ويبرأ أي بالحوالة صار على المحول وهو المحتال عليه ما كان واجبا على المحيل
وهو المديون من المطالبة والدين اعلم أنه اختلف المشايخ رحمهم الله في أن الحوالة
توجب براءة المحيل من الدين والمطالبة جميعا أو توجب براءته عن المطالبة دون الدين
قال بعضهم توجب براءته عن المطالبة والدين جميعا ومن المشايخ من قال إن الأول
قول أبي يوسف والثاني قول محمد وإليه مال المصنف رحمهم الله لسند الإبانة بإحالة
الكتابة وبطلان الرهن وعدم تأثيره فيها فإن الكاتب إذا أحال بدل الكتابة على رجل
وقبل المحول يعتق المكاتب عند محمد رحمه الله ولا يعتق عند أبي يوسف رحمه الله فعلم أنها
توجب براءة المحيل عن الدين عند محمد ولا توجب براءته عنه عند أبي يوسف وكذلك المديون
إذا رهن بالدين رهنا ثم أحال الدائن بالدين على رجل بطل الرهن عند محمد رحمه الله حتى كان
له أن يأخذ الرهن من الطالب وعند أبي يوسف رحمه الله لا يبطل الرهن ولا يكون له أن يأخذه
من الطالب ما لم يأخذ الطالب دينه حكي عن القاضي أبي حازم رحمه الله أنه قال اختلف شاب
وشيخ في هذه المسألة وعني بالشاب نفسه وبالشيخ أبا بكر البلخي فأجاب الشيخ بقول أبي يوسف
رحمه الله والشاب بقول محمد رحمه الله

الله

فسألا هلالا الرأي رحمه الله فأخرج الروايتين من النوادر وحمل أبي يوسف
والقاسم بن معن رحمهم الله أن المقصود بها التوثق بحق الطالب وذلك في أن يأخذ
المطالبة لا أن يسقط ما كان له من المطالبة ولهذا لو مات المحتال على مفلس يعود الدين
إلى ذمة المحيل ولو برئت ذمته لما عاد له في الساقط له يحتمل العود ويحتمل قول العامة
ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله إذ نقل يعني أن الحوالة معناها النقل والتحويل ومنه
في الفرائض لأنها نقل من موضع إلى موضع والشيء إذا انتقل من مكان لا يبقى في مكانه
ويرتحل في اللغة الشرعية أن يكون على وفق اللغوية فكان جعلها نقل الدين
حتى يسقط المحيل الدين والمطالبة أولى لجنسها من جعلها نقل الطلب وحده فإنها
يأخذ المال من المحيل إذا مات المحتال عليه مفلسا لأنه لم يرض بالحوالة إلا بشرط السلامة
فإذا لم يسلم يفوت الرضا وغير اللازم يقبل الفسخ فانفسخت كما لو باعه المدبر
عبدا بدينه يبرأ عن الدين فإن مات العبد قبل التسليم يعود الدين قوله هذا
أي لأجل أن الحوالة نقل الدين لا نقل الطلب وحده قلنا إنه جاز للمحتال أي للمحتال له
أن يبرئ المحتال من الدين بعد الحوالة أو أن يشترط رهنا يبطل منه رهنا بالدين أو أن
يهب الدين منه دون المحيل فإنه لا يجوز له أن يبرئ المحيل من الدين وله أن يأخذ منه رهنا
وله أن يهب الدين منه بعد الحوالة على ما هو المذهب وإنما قال على المذهب لأن عدم جوازه
ذلك بناء على ما هو مذهب الجمهور من أن الحوالة نقل الدين وأما عند من يقول إنها نقل
الطلب لا الدين فإنه يجوز ذلك عكس ما قبلها أي ما قبل الحوالة فإنه يجوز للمحتال أن يبرئ
المحيل عن الدين أو يأخذ منه رهنا به أو يهبه منه قبل الحوالة له أن قبل الحوالة الدين
على المحيل دون المحتال وبعد الحوالة هو على المحتال دون المحيل قوله ولم يصر عطف على
قوله صار أي بالحوالة صار على المحول ما كان على المحيل ولم يصر للمحتال له أي المحتال له
ما كان للمحيل من الدين في ذمة المحتال عليه وإن قيد المحيل الحوالة بماله على المحتال عليه
من الدين فالحاصل أن بالحوالة يصير للمحتال له في ذمة المحتال عليه دين وبقي دين المحيل
في ذمة المحتال عليه على حاله وإن كانت الحوالة مقيدة بالدين الذي له على المحتال عليه لأنه لا يمكن
للمحيل المطالبة بدينه لتخلو حق المحتال عليه كما سيجيء أنه لو صار الدين الذي على
المحتال عليه للمحتال له يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين وإنه لا يجوز فقلنا
ببقاء دين المحيل على حاله جاز تملك الدين من غير من عليه الدين فيلزم على المحتال
عليه دينان دين للمحيل ودين للمحتال له ثم أراد تحقق أنه يلزم المحول دينان فقال
هذا لو قبل الحال أي الأجل أنه يلزم المحول دينان قلنا إن المحول لو قبل الدين الحال
مؤجلا بأن كان لرجل على رجل ألف درهم حالة وللمطلوب على آخر ألف درهم حالة فأحال
المطلوب الطالب بالألف التي له على الآخر إلى سنة وقبل المحول جاز ذلك وكان دين المحتال له

موجلا لان عقد الحوالة يعقد الكفالة في صحة اشتراط التاجيل فيه واذا جاز التاجيل في دين
المحتال له لم يظهر ذلك التاجيل في حق المحيل حتى انه لو ابرأ بعد الموت وبعد الابراء يعني اذا مات
المحيل قبل ان يقضي المحتال عليه دين الحوالة كان الدين الذي على المحتال عليه للمحيل بين غرماء
المحيل حالا واذا ابرأ المحتال له المحتال عليه عن دينه طالب المحيل دينه حالا فيعلم انه
لم يظهر التاجيل في حقه ولا يقال انه لم يظهر التاجيل في حقه كان يجب ان يكون له حق مطالبة
دينه في الحال وليس كذلك لانا نقول عدم ولاية المطالبة بدينه ليس باعتبار ان التاجيل
ظهر في حقه بل باعتبار تعلق حق المحتال عليه **لا يلزم انه لو كفل الحال موجلا تاخر**
عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهي حيلة تاجيل القرض اذ
يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرى والطريق لا يلزم على ما ذكرنا من انه لو
قبل الحال موجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل انه لو كفل الحال موجلا اي لو كان لرجل على
رجل دين حال فكفل رجل بالدين الحال الى سنة صح التاجيل ويظهر الاجل في حق من اصيل
حتى يتاخر عن الاصيل الى ذلك الاجل وان كان المكفول به قرضا ولا يجوز تاجيل القرض لان الدين
في الكفالة واجب وهو الدين في ذمة الاصيل وانما على الكفيل المطالبة بذلك فاذا نظر الطالب
الدين على الكفيل لم يتاخر عن الاصيل ضرورة بخلاف الحوالة فان على المحيل دينين ولا يلزم
من تاخر احد الدينين تاخر الدين الآخر يعني ان في التاجيل في حق الاصيل يلزم تاجيل القرض
فاجاب عنه بقوله اذ يثبت ضمنا يعني ان تاجيل القرض من ضرورة صحة التاجيل
في الكفالة ويجوز ان يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كما ان بيع الشرى والطريق مستقلا
لا يجوز وهي حيلة تاجيل القرض فانه ذكر في التجريد انه اذا اقرض رجل لرجل الف درهم
واجله فان كفل عن المستقرض انسان الى سنة يصير موجلا في حق المقرض ضرورة صحة الكفالة
فيصح التاجيل حكما وان كان لا يصح قصدا **ولا يلزم ما لو اجل بعد الكفالة اذ**
موضوعها ان يضيف الى اللازم بالكفالة لان الدين حتى لو عكس تاخر عن
الاصيل ايضا جاز والابراء اي ولا يلزم على ما ذكرنا من انه لو كفل الحال موجلا
تاخر عن الاصيل انه لو كفل بالدين الحال ثم اجله بعد الكفالة لا يتاخر عن الاصيل وعلى
قياس ما ذكر ينبغي ان يتاخر عن الاصيل في هذه الصورة ايضا لان الدين واجب اذ موضوعها
اي لان موضوع المسئلة هنا ان يضيف الطالب التاجيل الى اللازم بالكفالة لانه الى الدين بان
يقول اجلت ما لزم عليك بالكفالة لانه حينئذ يكون تاجيلا للمطالبة التي توجهت الى الطالب
التاجيل في الدين حتى لو عكس وقال اجلت الدين الذي كفلت به تاخر عن الاصيل ايضا جاز
الابراء الى ما لزم الكفيل بالكفالة لانه ابراء عن الاصيل ولو اضاف الابراء الى الدين ابراء الاصيل
لكن المحيل لا يستوفي في المقيدة خبرا صونا لحق الحوالة في القصاص لو
ادى الدين كما لو قيدها بوديعة او غصب لان ثبوت المحال له ان ابراءه عكس هبة
نقض لا تقرير او

فان الطالب لو اضاف الابراء

او فرغ ذمة محالا واسقاط لا تمليك تخليصا للقطع على المعنى قبل القول
متى تجلو بالشرط ولم يرتد بالرد كابراء الكفيل عكس ابراء الاصيل والوكيل قوله
لكن ليس بذاك من قوله يلزم المحيل دينان فاه هذا يقتضي ان يكون للمحيل ولاية استيفاء
دينه لكن المحيل لا يستوفي في الكفالة المقيدة بالدين جزما حيث انه لحق المحتال في المقاصة
على تقدير انه ادى الدين او ورثه من المحتال له يعني ان الكفالة اذا كانت معلقة بالدين تتعلق
بالدين من المحتال باعتبار انه لو ادى دين الحوالة الى المحتال له او مات المحتال له وورثه
فورث الدين منه حتى لزم للمحتال عليه باعتبار الاداء او الوراثة في ذمة المحيل مثل الدين
الذي له في ذمة المحتال عليه ثم يصير احدهما قصاصا بالآخر فقلنا انه لا يكون للمحيل ان يستوفي
الدين منه حيث انه لحقه في القصاص وهذا كما لو قيد الحوالة بوديعة او غصب بان كان
لرجل على الف درهم وله عند رجل الف درهم وديعة او غصب فاحال الطالب على المودع
او الغاصب بالف الوديعة او الغصب يتعلق حق المحتال عليه بالوديعة والغصب على الوجه
الذي قلنا حتى لا يكون للمحيل ان ياخذهما قبل اداء دين المحتال له وانما قيد بقوله في المقيدة
لانها لو كانت مطلقة كان له ان ياخذ دينه ووديعته وغصبه لانه ملكه ولم يتعلق حق غيره
كما قبل الحوالة قوله لا ان يرى المحال له استثناء من قوله لا يستوفي اي لا يستوفي المحيل
دينه من المحتال عليه في المقيدة الا ان يرى المحتال له المحتال عليه عن الدين فانه حينئذ
يستوفي دينه من المحتال عليه قيد الاستثناء بالابراء لان المحتال له لو وهب الدين من
المحتال عليه لا يكون للمحيل ان يستوفي دينه من المحتال عليه وانما كان كذلك لان ابراءه عكس
هبته نقض لا تقرير لها يعني ان المحتال له اذا ابرأ المحتال عليه عن دينه فقد نقض الحوالة
من الاصل فاذا صارت الحوالة منتقضة لم يبق في ذمة المحتال عليه دين الحوالة اصلا
فلم يجب له على المحيل دين فلم يتعلق القصاص فانما كان يسقط حق المحيل في دينه باعتبار
القصاص فزال المانع من استيفاء دينه فليستوفه وانما قلنا انه نقض الحوالة لان
المحتال له فرغ بالابراء ذمة محالة يعني ان الحوالة عبارة عن اعارة ذمة الغير للشغل
بالمطالبة والدين فلا يثبت بالابراء من فراغ المكان الذي جعل عارية وكذلك الفراغ
ليس بمال ولا بد لتصور الحوالة من حقوق مالية مضمونة في الذمة فانتقضت الحوالة عكس
الهبة فانها تقرر الحوالة لان الدين مال فهو بالهبة ملك منه الدين الذي وجب له على المحال
فيكون المحتال عليه مالكا له فيجب له على المحيل مثل ما وجب للمحيل عليه فيستوفيان قصاصا
او نقول انما يكون للمحيل ان يستوفي دينه من المحتال عليه في الابراء دون الهبة لان الابراء
اسقاط لا تمليك عكس الهبة فانها تمليك لا اسقاط وانما جعلنا الابراء هنا اسقاطا
لا تمليكا وجعلنا الابراء عن الاصيل تمليكا تخليصا للقطع على المعنى قبل القول يعني
ان الدين حقيقة كان على المحيل وبتقدير نقل الدين الى المحتال عليه باعتبار جعل نائبا

للحوالة

له يستوفيه

عن المحيل وهذا جعلنا الحوالة اعتياضا الذمة فتكون بالابراء او الهبة مصيرا الدين وقوله
على المحيل في حق المحيل لم يعتبر لفظ الابراء وجعلناه تمليكا اعتبارا للمعنى اما
في حق المحتال عليه يحتمل لما لم يوجد قرار الدين عليه اعتبرنا تغليب اللفظ على المعنى
فان كان اللفظ تمليكا كالهبة جعلناه تمليكا وان كان اللفظ اسقاطا كالابراء
جعلناه اسقاطا قوله قبل القرار يعني في جانبه لم يوجد قرار الدين عليه كما مر قوله
تعالى لينفذ البحر قبل ان ينفد كلمات ربي وقوله متى تعلق بالشرط يتعلق بقوله او اسقاط
اي ومن اجل ان ابراء المحتال له ذمة المحتال عليه اسقاط لا تمليك قلنا ان هذا
الابراء يتعلق بالشرط ولا يرتد بالرد كما في سائر الاسقاطات مثل الطلاق والعتاق
ونحوهما كابراء الكفيل فان الطالب اذا ابرأ الكفيل يكون ذلك اسقاطا حتى لا يكون
للكفيل ان يرجع به على الاصيل ولو وهب الطالب الدين للكفيل كان تمليكا حتى يرجع
على الاصيل عكس ابراء الكفيل وابراء الوكيل فان الطالب لو ابرأ الاصيل عن الدين
كان ذلك تمليكا حتى يرتد برده وكذلك اذا ابرأ البائع الوكيل بالشراء عن الثمن فانه
يكون تمليكا حتى كان له ان يرجع على الموكل بالثمن وذلك لانه تعذر جعله اسقاطا من اصل
لانه يبطل العقد وهذا لو ابراه عن البعض لا يرجع كذا في التحرير وذلك لان قرار
الدين لما لم يكن على الكفيل اعتبرنا فيه جانب اللفظ فان كان اللفظ ابراء كان اسقاطا
وان كان اللفظ هبة كان تمليكا وفي الاصيل والوكيل لما كان الدين عليهما اصالة
فيهما لفظ الابراء والهبة واعتبر جانب المعنى وهو التمليك لان الدين الذي كان عليهما
مال يحصل لهما التملك فيه سواء كان اللفظ اسقاطا او تمليكا هذا هو الحق وبه نعرفه
ويوفي تخليصا لذمته عن الشاغل او قطعا لوهم العود بعد التوى وبه
لم يصلح وكلا في القبض عن المحال ضد المرتهن لا يختص بدا ولا توى ولا يلزم
تقدم دين العبد والجهة على دين المولى والمرض اذ ذاك لفضل اهتمام بحاجة
الكاسب وتتمة في قول المرض وهو سبق التعلق بدليل المعروف وضاربهم
المحال مقيدا به لانه وان كان غريم الحوالة لكن لو لم يضارب اولا اضارب اخرا
للتوى بعوض ما تقدم من حق المحال مطلقا قوله ويوفي عطف على قوله لا يستوفي
اي ولكن المحيل يوفي دين المحتال له في المقبلة جبرا يعني لو اخر المحتال له دينه عن المحتال
عليه سنة ولم يوفه فاراد المحيل ان يوفي المحتال له حقه على المحتال عليه كان له ذلك
واجبر المحتال له على القبول وذلك لوجهين احدهما ان دين المحيل الذي كان على المحال
عليه قبل الحوالة صار مشغولا بدين الحوالة فهو بهذا القضاء يريد تخليص دينه عن الشاغل
فكان له سبيل منه وان لم يكن دين المحتال له بالحوالة كجبر الرهن اذا قضى دين الراهن
لانه يكون متبرعا ويجبر المرتهن على القبول فان لم يكن عليه دين لانه يريد تخليص ملكه عن الشغل
والثاني ان المحيل بالحوالة

ولم

وان برئ عن الدين لكن لا يتأكد البراءة لانه يعرض ان يعود اليه متى توى الدين
على المحتال عليه وكان له ايفاء دينه قطعا لوهم العود اليه بعد التوى ليتأكد ما ثبت
له من البراءة بالحوالة وان كانت الحوالة مطلقة فكذلك لا يوفي الثانية دون الاولى
اذ لا شغل لدينه هنا قوله وبه اي المحيل بايفاء دين المحتال له لا يصلح ان يكون
وكيلا عن المحتال له في قبض دينه عن المحتال عليه لان الوكيل يكون عاملا خالصا لغيره
ولا يكون فيه شائبة العمل لنفسه وهنا المحيل يقبض من المحتال عليه دين نفسه
فلم يكن عمله خالصا لغيره فلم يصلح وكيلا عن الغير وانما قال ذلك ليعلم ان المحيل
بعد ايفائه دين المحتال له انما يكون في قبض الدين من المحتال عليه اصيلا لا نائبا عن
المحتال له حتى لو كان وكيلا له قبض المحتال له متأخرة بالتأجيل لم يتأخر قبض المحيل
من المحتال عليه لانه ما استفاد ولاية القبض من المحتال له قوله وهو اي الدين الذي
للمحيل على المحتال عليه بين غرماء المحيل بعد موت المحيل يعني لو اخر المحتال له الدين
عن المحتال عليه ثم مات المحيل ولا مال له سوى الدين الذي له على المحتال عليه يقسم هذا الدين
بين غرماء المحيل وكان القياس ان يكون المحتال له احق بهذا الدين كما قال زفر رحمه الله
لان حق المحتال له كان اسبق تعلقا بهذا الدين لانه حقه تعلق به في صحته وحق الغرماء
لم يتعلق به في صحته فيقدم المحتال كما تقدم المرتهن على سائر الغرماء الا انا استحسنا
وقلنا بالمشاركة فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الاستحسان فقال اذا المحال ضد
المرتهن لا يختص بدا ولا توى يعني ان هذا الدين مال المحيل ولم يختص المحتال له بهذا
المال يدا وكذا لا يختص به توى ضد المرتهن فانه اختص بالرهن يدا في حال بقائه وان توى
الرهن كان التوى عليه بخلاف هذا الدين لانه لم يثبت للمحتال له على هذا الدين بدلا ان
اثبات اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور واذا توى هذا الدين يتوى على المحيل واذا لم يكن
للمحتال له اختصاص به حتى اليد ولا حتى التوى لم يمنع حق الغرماء عن التعلق به
بخلاف حق المرتهن فان قيل لو لم يكن للمحتال له اختصاص بهذا الدين لما منع المحيل
عن التصرف به حال حيوته قلنا منع المحيل في حيوته لا باعتبار اختصاص
المحتال له بذلك بل لان المحتال عليه لا يقبل ان يتملك ما في ذمته فلو اخذ المحيل دينه فات الرضا
منه فيبطل الحوالة وهذا كمكاتب المأذون يقسم بين دين اجاط بعضه سابقا قوله
حال من بعضه والضمير في بعضه يرجع الى الدين على التأويل وقوله اجاط صفة دين
اي بين دين صفتها ان بعضها اجاط بكسب المأذون ورقبته سابقا يعني انه اذا وجب
على العبد المأذون دين احاط برقبته وكسبه ثم وجب عليه بعد ذلك دين آخر ثم
قسم رقبته وكسبه بين الكل لانه لم يزل السابق على رقبته وكسبه بدون ولا يلزم
اي ولا يلزم على ذلك انه تقدم دين العبد على دين المولى وكذا تقدم دين الصحة على دين المرض

فعلم ان سبق تعلق الدين يكون سببا للترجيح بعض الديون له ان ذلك التقدم لاجل
اهتمام بحاجة الكاسب في دين المديون يعني ان الشرع اعتبر حاجة الكاسب وهو المديون
على حق المولى وجعل شرط ثبوت الملك او الحق للمولى في كسبه فراغه عن حاجة العبد لذلك
الوارث في التركة وقد انعدم الشرط باعتبار قيام دينه ولاجل التهمة في قول المريض يعني
انه انما تقدم دين الصحة على دين المرض لانه في دين المرض متهم باعتبار انه يجوز تقول
المريض في المرض في قوله في المرض تهمة فكون دين الصحة اقوى منه لخلوه عن هذه التهمة
فكان ترجيحه باعتبار قوته من حيث انه خالي عن التهمة لا باعتبار سبق تعلقه بذمة
المديون بدليل المعروف اي بدليل الديون المعروفة الاسباب فانه اذا لحق المريض في مرضه ديون
باسباب معلومة كانت تلك الديون مثل ديون الصحة فعلم بذلك ان تقدم دين الصحة على دين
المرض لم يكن باعتبار سبق التعلق وبل كانت ديون الصحة مقدمة على ديون المرض المعروفة الاسباب
قوله وضاربهم الحال اي وشارك المحتال له غرماء المحيل في الدين الذي له على المحتال
عليه حال كونه عقد الحوالة مقيدا بالدين مثلا لو كان دين المحتال له على المحيل مائة درهم
ودين المحيل على المحتال عليه مثل ذلك ومات المحيل وعليه تسعمائة درهم غير دين المحتال
له تقسم المائة التي للمحيل على المحتال عليه بين الغرماء وبين المحتال له على عشرة اسهم
سهم للمحتال له وتسعة اسهم لسائر الغرماء ضد المحال مطلقا فان الحوالة لو كانت مطلقة
لم يضاربهم المحتال له في ذلك وكان القياس ان لا يشاركهم وان كانت الحوالة مقيدة بالدين يضاربهم
لان المحتال له غريم المحيل لا غريم المحيل لانه برئ من دينه بالحوالة وانما قلنا انه يضاربهم
لانه وان كان غريم المحيل لكنه لو لم يضاربهم اولا يضاربهم آخرا للتوى يفوت ما تقيدت
الحوالة به يعني انه لو لم يضاربهم لبطل الحوالة لفوات ما تقيدت به الحوالة وهو الدين لان
خلفه وعند التوى لا الى خلف يعود الدين الى ذمة المحيل فيصير المحتال من غرمائه فاذا
زاحمهم في الانتهاء قلنا بالقسمة في الابتداء قصرا للمسافة بخلاف الحوالة المطلقة لانه
ثمة لا يبطل الحوالة لانها ما تعلقت بمال في الذمة فعدم المشاركة في الابتداء لا يؤدي الى الشركة
في الانتهاء **وان كان المحيل كفيلا برئ وحده ان خصها ببراءة نفسه وفاء**
بالشرط ولا اصيل ايضا ان اطلقها صرفا الى الدين جدا وجعله عايدا
بالتوى الى ما كان كما ذكرنا فيما اذا كان المحيل اصيلا فان كان المحيل كفيلا بان كفل
رجل عن رجل مائة درهم ثم احال الكفيل الطالب بالمائة على رجل آخر وقبل المحتال عليه
فالمسألة على وجهين اما ان كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ببراءة نفسه برئ الكفيل وحده
ولا يبرأ الاصيل وفاء بما يقتضيه الشرط فانه لما شرط في الحوالة براءة نفسه خاصة علم انه
ما قصد بالحوالة تمام علمه من المطالبة فبقي الدين على الاصيل قوله ولا اصيل اي ويبرأ
الاصيل ايضا كما برأ الكفيل ان اطلق الكفيل الحوالة صرفا للحوالة الى اصل الدين
وذلك لانه اضاف

اضاف الحوالة الى الدين والدين على الاصيل فيبرأ الاصيل فيبرأ كفيله ضرورة ان براءة
الاصيل توجب براءة الكفيل حتى جعل الكفيل فاه الكفيل اذا صالح من المطالبة على
مال وشرط في الصلح براءة نفسه خاصة برئ هو دون الاصيل ولو اطلق الصلح عن الدين
برأ الاصيل والكفيل لما ذكرنا قوله عايدا حال من فاعل برئ اي برئ الكفيل وحده
ان خصها والاصيل ايضا ان اطلقها حال كون من برئ عايدا بالتوى الى الوصف
الذي كان له قبل الاحالة يعني ان توى المال الدين على المحتال عليه بموته مفلسا او
بجحوده وحلفه او بتفليس القاضي عندهما عاد الدين على الاصيل والكفيل باحد الطالب
ايهما شاء كما كان قبل الاحالة لان الحوالة بطلت بالتوى فصارت الحال بعد الحوالة
كما قبلها **وان كان دينه جيادا او ذهبا وعليه زيف او ورق فاحال**
عنهما بجياد او ذهب على ان يأخذهما من غريمه جاز ان قبل الغريم ناقدا في
مجلس المحيل والمحال اذ تصارفا مقتضى ايجاب الجياد كما انتقل الدين
مقتضى هبته من الكفيل والكفالة بدله بضمان التحويل في المجلس كشرط الرهن
والكفيل والنقل الى ذمته توثيق بمزيد الملاءة على ان لا تفوت القبض المستحق
الا ان يبرئه المحال فينحل ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا يلغو اذ
لا في ماله حكم الحسن حذاء الابتداء غير مشروط بالقبول لوجود الرضا
ضمن الحوالة ضد غرمها اي ان كان دين المحيل جيادا وعلى المحيل دين زيف لرجل
او كان دين المحيل على رجل ذهبا وعلى المحيل دين ورق لرجل فاحال عنهما اي عن الزيف
والذهب بجياد او ذهب منكرا على ان يأخذهما اي يأخذ الجياد والذهب من غريم المحيل
يعني لو كان لرجل على رجل مائة درهم زيوف وللذي عليه الزيوف على رجل مائة درهم جياد
فاحال الذي عليه الزيوف صاحب الزيوف على الذي عليه الدراهم الجياد بدراهم جياد
على ان يأخذها من غريمه من الدراهم الجياد او كان لرجل على رجل مائة درهم وللذي عليه
الدراهم على رجل مائة دينار فاحال الذي عليه الدراهم صاحب الدراهم على الذي عليه
الدنانير الجياد بدنانير على ان يأخذها من غريمه من الدنانير الذي عليه جاز ذلك ان
كان الغريم حاضرا وقبل الحوالة وهذا استحسان وان كان الغريم غايبا فبلغه ذلك
لم يجز سواء قبل او رد ثم اذا كان الغريم حاضرا وقبل حتى جاز يشترط ان يكون الغريم
ناقدا لما احيل به عليه في مجلس المحيل والمحال يعني يشترط ان ينقد قبل افتراق
المحيل والمحتال له من المجلس حتى لو افترقا ثم نقد لم يجز وفي قوله في مجلس المحيل والمحال
بيان انه يشترط لصحة الحوالة نقد الغريم قبل افتراق المحيل والمحتال له ولا يضر افتراق
الغريم وعدم افتراقه وذلك لان اشتراط عدم الافتراق قبل النقد باعتبار انه عقد الصرف
ويعتبر في عقد الصرف عدم الافتراق بين العاقدين والعاقد هنا المحيل والمحال فههنا

حكمان احدهما اشتراط قبول الغريم في المجلس والثانية نقده في مجلس المحيل
والمحال فجعل الكتاب حجا بقوله اذ تصارفا اي لان المحيل والمحال عقدا بالاحالة
بينهما عقد الصرف مقتضى ايجاب الحيادا ومقتضى ايجاب الدنانير وذلك لان الواجب
على المحيل للمحتال له زيوفا او دراهم فضة وانه قد اجاز الحياد او بالدنانير والدراهم
او الدنانير لا يصير حقا لصاحب الزيوف او الدراهم بالاحالة وانما يصير حقا له بالمجاز
وكان هذه مصارفة معنى بين المحيل والمحتال له كانه قال قد اشتريت الزيوف التي لك
على بايعه حيادا واشتريت الدراهم التي لك على بدنانير على ان احيلك بهما على فلان ليعود
بهما عليه فيعتبر مصارفة حرت بينهما لفظا ومعنى وقد شرط فيها القبض في المجلس
بحسبه وهو ان كان المحتال عليه غايبا فبلغه وقبل او حاضرا ولم يقبل لا يجوز قياسا
ويستحسانا وان كان حاضرا وقبل جاز استحسانا فكذا هنا واذا ثبت المصارفة
بين المحيل والمحتال له يعتبر مجلس الصرف في حقهما فتم به التعليل للحكمين قوله كما
انتقل تقدير المصارفة بينهما مقتضى ايجاب الحياد كتقدير نقل الدين الى الكفيل مقتضى
هبة الدين من الكفيل فاه الطالب اذا وهب الدين من الكفيل ثبت الملك في الدين للكفيل
حتى كان له ان يرجع على الاصيل في ضرورة اثبات الملك للكفيل بهبته بعد انتقال الدين منتقلا
من ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل وان كانت الكفالة ضم الذمة في المطالبة دون الدين لانه لو
لم ينتقل الدين اليه يلزم تملك الدين من غريم على الدين فينتقل النقل ضرورة تصحيح الهبة
فكذلك هنا نقدر المصارفة بينهما ضرورة تصحيح الحوالة ثم اراد بيان ان اشتراط الحوالة
على الغير ملايم لعقد الصرف فقال واكدا وهو عطف على تصارفا اي لانهما تصارفا
واكدا بل الصرف بقضاء الجودة في مجلس الصرف والشرط اذا كان مؤكدا للبدل الذي في العقد
كان ملايما كشرط الرهن والكفيل فانه اذا باع شيئا بثمن على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا
او على ان يتكفل فلان عن المشتري بالثمن صح لانه لتاكيد الثمن وقد ذكرناه في البيوع
ثم قوله والنقل جواب سوال وهو ان يقال انهما لما تصارفا وجب للمحتال له الحياد
او الدنانير في ذمة المحيل فاستوفى المحتال له قبض ما في ذمة المحيل من الحياد او الدنانير
وبالاحالة على الغريم فان ذلك القبض المستحق بعقد الصرف ينبغي ان يفسد الصرف
فاجاب وقال ان نقل الدين من ذمة المحيل الى المحتال عليه توثيق للدين الثابت على
المحتال عليه باعتبار تزيد ملاءة المحتال عليه بمادة اذ في الحوالة يكون المحتال عليه
اقوى من المحيل الا انه يكون تفويتا للقبض المستحق فالحاصل ان نقل الدين لما كان
توثيقا حوالة الى جعل قبضه من الجودة عن القبض المستحق بالمحيل قوله
ان يرد لاستثناء من قوله جاز ان قبل الغريم اي ان احال عن الزيوف حيادا او عن
الفضة بذهب على ان ياخذهما من الغريم جاز ويكون الحياد للمحال مكان الزيوف والذهب له
مكان الفضة الا

بالحوالة

بل م

ان يرى المحتال له المحتال عليه عن دين الحوالة في يعكس فيكون الحياد الذي على
الغريم للمحيل والزيوف للمحال على المحيل وكذا يكون الذهب الذي على الغريم للمحيل والفضة
للمحال على المحيل وبطل عقد الصرف الذي كان بين المحيل والمحال وذلك لانه اي الابراء
فسخ للصرف وانما يستعمل لفظ الابراء في الفسخ مجازا وانما قلنا انه فسخ مجازا ولم يحمله
على حقيقة الابراء لانا لو حملنا الابراء على حقيقته لغا الابراء لان الابراء عن الاعيان
لا يجوز ولم يبق ذمة المحتال عليه حكمه حكم الدين وكان ابراؤه ملاقيا لماله حكم العين فيكون
لغوا وانما قلنا ان له حكم العين حتى لا يستبدل يعني ان الذي على المحتال عليه يجعل
بمنزلة العين حكما ليصير كانه حكم واجبا نقل من مكانه الى مكان خلف عن المكان
الاول اذ لو لم يجعل كذلك يكون دينا حكما فلزم الاستبدال ببدل الصرف وانه لا يجوز
واذا كان له حكم العين لم يجز الابراء عنه كما لم يجز الابراء عن الاعيان فاذا تعذر حمله
على الفسخ مجازا له انه لو لم يحمل على المعنى المجازي لغا ثم ورد عليه انه لو كان فسخا
وجب ان يشترط به رضا المحيل لان الفسخ لا يتحقق بدون رضا العاقدين الا ترى انه لو
كفل رجل ببدل الصرف ثم ابرا المكفول له الكفيل والاصيل برا الكفيل مطلقا قبل
اورد له انه ابتداء محض كالطلاق ولم يبرا الاصيل اي لم يقبل له انه في حقه فسخ الصرف فكذلك
هنا فاراد المصنف رحمه الله الفرق بين الحوالة والكفالة فقال غير مشروط بالقبول
يعني لا يشترط هذا النفي قبول المحيل لانه رضي بهذا الفسخ في ضمن الحوالة لانه بعلمه
بالحوالة ينتقل عين بدل الصرف الى ذمة المحول وان المحال سبيل من يستفايه
وابراؤه وكان ذلك رضا منه بحكم الابراء وهو الفسخ ولا له ضد غير الحوالة فان ما على
الكفيل هو المطالبة لا عين بدل الصرف فلم يكن ابراء عن الكفيل فسخا للصرف قصدا
فلم يكن رضاه بالكفالة رضا بالفسخ **وان احاله على الحياد او الذهب الذي عليه**
او على ان يعطيه الحياد او الذهب الذي عليه لم يجز لان التعريف ضد التنكير
يجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تمليكه من غريم عليه او شرط الثمن على الغير
ضد ما لو كان الحياد والذهب وديعة او غصبا قايما اذ ملك العين لا الدين
اي ما ذكرنا فيما اذا كان احال عن زيوف وبرق بحياد او ذهب على التنكير بان لم يضف الزيوف
الحياد او الذهب الى الدين الذي له على المحتال عليه فان احال عليه الزيوف صاحب الزيوف
على الحياد التي على الغريم او احاله على الغريم على ان يعطيه الغريم الحياد التي عليه
من زيوفه او احال صاحب الدراهم على الدنانير التي له على الغريم او احاله
الغريم على ان يعطيه الدنانير التي عليه من دراهمه لم يجز ذلك لان هنا اضاف
الحوالة الى الحياد او الدنانير المعرفة له انه عرف الحياد او الذهب بقوله الذي عليه
فهذا التعريف يجعل الدين الذي على الغريم بدلا للصرف وفيه يلزم احد الامرين اما

اما تملك الدين من غير من عليه الدين او لشتراط الثمن على غير العاقد له لا يخلو
اما ان يجعل بايعا الجياد او الذهب الذي في ذمة الغريم بالزيف او الورق الذي
في ذمته او يجعل مشتريا بالزيف او الورق الذي عليه بالجياد او الذهب الذي على الغريم
فان جعل بايعا يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين لانه يكون تملكا للدين الذي على
الغريم بالبيع من المحتال له وان جعل مشتريا يلزم لشتراط الثمن على غير العاقد
له ان الجياد او الذهب يكون ثمنا للزيف او الورق الذي اشتراه من المحتال له فيكون
لشتراطا على الغريم لشتراطا للثمن على غير العاقد وكلاهما باطل وهذا بخلاف المسئلة الاولى
لانه اجال غريمه بجياد او ذهب منكر والمنكر لا يجعل الدين الذي على الغريم بدلا للصرف
لانهما اضافا الصرف اليه قوله ضد ما لو كان حال من ضمن لم يجز اي لم يجز ما فعل من
الاجالة ضد الاجالة اذا كان الجياد والذهب وديعة او غصبا يعني لو كان لرجل على
عند رجل دراهم جياد او دنانير بالوديعة او بالغصب ولرجل آخر على صاحب الوديعة او
الغصب زيوف او دراهم جيدة فاجال صاحب الزيوف او صاحب الدراهم على المودع او
الغاصب على ان يعطيه المودع او الغاصب الجياد او الذهب الذي هو قائم عنده يجوز ذلك
وان كان الحوالة مضافا الى الصرف ووجه الفرق له فيما مضى كان الذي احاله به دينا فيلزم
منه تملك الدين من غير من عليه وهنا ليس ما اضافا الحوالة اليه بل هو عين لان الوديعة
والمغصوب عين قائم متعين فلا يلزم منه تملك الدين من غير من عليه الدين بل فيه تملك
العين لغيره وانما قال او غصبا فانما له انه لو كان مالكا كان من قبل الدين كذا
اجاله بالزيف والورق على ان يكون الجياد والذهب للمحتال له ثم جاز فيه
بشرط قضاء دين آخر وبدل الصرف يقتضي وله يقتضي به جاز ان تفوت
القبض المستحق او شرط لا يقتضيه العقد ضد الاولى واعتبر بالبيع اذ
جاز بشرط ان يحتال البائع بالثمن له يشترط ان يحيل عليه لكن متى ادى
الوكيل ترى اذا الفساد له نفي الامتثال ولا امكنة التدارك فصار كالوكيل
يوفي حاملا بايفاء الآمر الوكيل بزكاة او نحوه بعد تركيته الآمر او موت
الظاهر عنها لا يتعذر التدارك يجعلها نفلا وترجع بالآمر ان بالحق العدم
نفعا للفساد اي كما انه ان اجاله على الجياد لم يجز كذا ان اجاله بالزيف والورق
على ان يكون الجياد والذهب للمحتال عليه لم يجز يعني لو كان لرجل على آخر الف
درهم جياد وعلى صاحب الجياد لرجل الف زيوف فاجال الذي عليه الزيوف صاحب
الزيوف على الغريم على ان يعطيه المحتال عليه مثل دراهمه زيوفا ويكون الجياد له لم يجز
وكذا اذا كان له على رجل دنانير وللآخر عليه دراهم فاجال صاحب الدراهم على الغريم على ان
يعطيه للمحتال عليه مثل حقه دراهم ويكون الدنانير له لم يجز قياسا واستحسانا وان قبل
المحتال عليه في المجلس

المجلس وذلك لانه صارفه اي لان الحيل صارف الحوالة بشرط قضاء دين رجل
آخر وانما قلنا ذلك لان الحيل احال المحتال له بجميع ما كان له على المحيل فلم يكن هذه
مصارفة بينهما والحيل شرط للمحتال عليه الفا جيادا مكان الف زيوف او دنانير
مكان الدراهم وهذا هو معنى المصارفة فيكون هذا بمنزلة ما لو قال المحيل للمحتال صارفتك
بالجياد من الزيوف او بالدنانير من الدراهم بشرط ان تقضي بدل الصرف دين رجل آخر وهو المحتال
له وذلك لا يجوز لان بدل الصرف يقتضي ولا يقتضى به يعني يجوز ان يستوفي بدل الصرف بالدين
الذي يكون على غير العاقد ولا يجوز ان يقضي بدل الصرف دين رجل آخر غير العاقد
وانما قلنا انه لا يقتضى به اما للاحتراز عن تفويت القبض المستحق بالصرف او للاحتراز
عن شرط لا يقتضيه العقد اما الاول فلانه اذا قضي به دين غير العاقد لم يمكن ان يجعل
قبضه هو المستحق بعقد الصرف لان قبض غير العاقد لا يتصور ان ينوب عن القبض الذي
هو موجب العقد ولا يمكن ان يجعل الغير وكيلا عن المحيل في قبضه لان الوكيل يعمل
لغيره وهو في قبض الدين عامل لنفسه واذا فات القبض المستحق بالصرف بطل الصرف واما
الثاني فلان شرط الحوالة في عقد الصرف انما يجعل ملائما للعقد اذا كانت الحوالة بدين
يجب بعقد الصرف لانها تكون للتوثيق ببدل الصرف عادة كما ذكرنا وهنا ما جعلت الحوالة
بدين يجب بعقد الصرف بل بدين آخر فلا يكون شرط الحوالة مما يقتضيه العقد فيكون شرطا
فاسدا وعقد الصرف يفسد بالشرط الفاسد ضد المسئلة الاولى وهي ما اذا تصارف المحيل
والمحتال له بشرط الحوالة على الغريم لانتفاء الامرين ثمة لان الحوالة ثمة جعلت بدين يجب بالصرف
والمحتال له هو عاقد للصرف فلا يكون قبضه تفويتا للقبض المستحق بالصرف بل تحصيلا له
فكان شرط الحوالة للتوثيق ببدل الصرف وهو شرط ملائم واعتبر ما ذكرنا بالبيع فان البيع يجوز
بشرط ان يحتال البائع بالثمن لا بشرط ان يحيل البائع به على المشتري يعني انه لو باع رجل
من رجل عينا بشرط ان يحيل المشتري على البائع بالثمن على رجل آخر جاز ذلك ولو باع بشرط
ان يحيل البائع على المشتري بالثمن رجلا آخر لم يجز وذلك لانه اذا شرط اجالة المشتري
للبائع بالثمن على غيره كان شرط الاجالة ملائما للعقد لانه يكون لتوثيق حق البائع بالثمن لان
المحتال عليه يكون ملي المحيل فكان بمنزلة اشتراط صفة الجودة في الثمن واذا شرط
اجالة البائع لغيره على المشتري بالثمن كان ذلك لشتراط بدل العقد لغير العاقد وانه
لا يلائم العقد واذا لم يجز لشتراط بدل العقد لغير العاقد في البيع فكذلك في الصرف لانه
أضيق حرجا من البيع المطلق قوله لكن متى ادى ليستدرك به قوله وان اجاله على المحيل
او الذي عليه لم يجز كذا ان اجاله بالزيف والورق له فسدت الحوالة في المسئلتين
لما ذكرنا لكن متى ادى الوكيل ما احيل به عليه للمحتال له يرى عن دين المحيل له ان فساد الحوالة
لا يمنع امتثال الوكيل بالاداء لان الحوالة ان فسدت فالامر بالاجابة باق فكان اداؤه الى

المحتال له كالادا الى المحيل فيبرأ ضرورة وهذا كما ذكرنا في الشركة اذا اسر
رجل عبدا وامر رجلا بالكفالة عنه بالثمن فكفل او اجار على رجل بالثمن فادى الكفيل
او المحتال عليه ثم ليس للعبد رجوع الكفيل والمحتال على المشتري بما ادى الى البائع
وان بطل الكفالة والحوالة لبقاء الامر بالاداء كذلك هنا اعلم انه قيل هنا ايضا على قول
ابي حنيفة رحمه الله له رجوع لاداء احد المتفاوضين اذا امر احدهما صاحبه باداء الزكوة
ثم ادى الآمر ثم ادى المامور يضمن المؤدي آخرا حصة الآمر عنده سواء علم باداء الاول
او لم يعلم وكذا الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل وكذا الوكيل بالاعتاق عن
الظهار اذا اعتق بعد ما ماتت المراة التي ظاهر الزوج عنها عنده لا يعتق وعندهما يعتق
ولا يخفى انه يصح اداء المحتال عليه هنا عندهم فاراد المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحصل
به الفرق بين هذا وبين الوكيل باداء الزكوة والاعتاق عن الظهار فقال اذا قبل له يعني
المامور ولا امكنه التدارك له لانه يعني المامور كما ذكرنا واما انه لا يمكنه التدارك
فلانه بعد الاداء تمكن الزوج بالمؤدي واذا كان كذلك فصار كالوكيل بوفي حاصلا بايفاء
الآمر فانه ذكره كان الوكالة المامور بقضاء الدين اذا قضى بعد اداء الموكل يضمن واه لم يجعل
وهو مثل الظاهر عن الوكالة له يصح ويجعله وذلك لانه لو لم يجب الضمان على الوكيل في الدين
عند جهله بلحق الموكل فيه ضرر لانه متمكن من استرداد المقبوض من القابض ويضمنه
ان كان هالكا فكان فداه مستناع مثله الوكيل بقضاء الدين لا الوكيل باداء الزكوة
او الاعتاق عن الظهار لان ذمة الزكوة انما امر باداء الفرض وذلك لا يتصور بعد اداء الموكل
وقد فات تمكنه التدارك لان الزكوة باداءه الى الفقير تتم فلا تقبل الرجوع فكان عزلا له حكما
لفوات المحل والعزل الحكمي لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل بذبح العبد اذا اعتقه الموكل
وكذلك الوكيل بالاعتاق عن الظهار اذا ماتت المظاهر عنها لانه مامور بالاعتاق عن فرض الكفارة
وقد سقطت الكفارة بموتها ولا يمكنه التدارك لان الاعتاق لا يقبل الرجوع فكان هذا ايضا
عزلا حكما فاستوى في العلم والجهل قوله وترجح الآمر ان يرجع كل واحد من المحيل
والمحتال على صاحبه بحقه القديم فيرجع المحيل على المحتال له بالجياد التي كانت له على
الغريم ويرجع المحتال على المحيل بالزيوف التي كانت له على المحيل رفعا لحكم العيب لان
فيه المحتال له جعل بحكم عقد فاسد فلا بد من رفعه ما امكن كسائر العقود الفاسدة
ولو صالح عن الجياد على الزيوف على ان يحيل به او كان دينه زيفا وله عليه جياد
فاحال عنهما بزيف جاز لانه عكس الماضي حيث لا يصرف الا لم يعتض عن الوصف
حتى لم يعتبر الاجل والافتراق والشرط وهذا لو صالح عن حال بيض صحاح مضروب على
مؤجل سود مكسر او تبر غير مضروب جاز بلا عكس اي ولو صالح المحيل غريمه الذي عليه الجياد عن
الدراهم الجياد قبل الحوالة على ان يحيل بالزيف عليه او كان دين المحيل الذي على
زيفا لا جيادا وكان

وكان على المحيل لرجل الزيوف جياد فاحال عنهما اي عن الدراهم ووصف الجودة
غريمه جاز وهذا لانه اي لان الصلح حط لا صرف على ما مضى وهو ما اذا احال عن
او الزيوف جياد او ذهب واحال بالزيف او الزيوف على ان يكون الجياد والذهب للمحيل
فانه يكون صرفا اما مع المحتال له او مع المحيل لما بينا لا حطا لان
الجياد وهو المحيل في المسئلة الاولى والمحتال له في المسئلة الثانية لم يعتض عن وصف
الجودة بل اسقط حقه في الجودة ومن الدليل على انه حط واسقاط لوصف الجودة
لا اعتياض انه لم يعتبر الاجل حتى انه لو شرط في الباقي اجلا جاز ولو كان اعتياضا
لفسد كما يفسد البيع به فعلم انه حط لا صرف وهذا بخلاف ما اذا مضى لانه بالحوالة
بالزيف او الزيوف والذهب على ان يكون الجياد مكان الزيف والذهب مكان الزيوف وهذا
في البيع فيكون صرفا قال ابو بكر الرازي رحمه الله على هذا يجري مسائل الباب انه متى
دخل الشرط على البراءة جاز ومتى دخل على البيع يفسد فاه قيل وجه ان لا يكون
هذا الصلح لانه انما حط الطالب عنه الجودة بسبب الحوالة التي شرطت فيه فلا يكون كما
لو كان لرجل على رجل الف درهم جياد مؤجل الى سنة فصالحه الطالب من ذلك على الف
درهم تبهرجة على ان يعجلها المطلوب لم يجز لانه انما حط عنه الجودة بسبب ترك المطلوب حقه
في الاجل وكان المعنى فيه انه متى كان الحط بهذا السبب كان معاوضة ولم يكن ابراء فلما هذا
هكذا اذا شرط الطالب باداء الجودة عوضا لنفسه وفي مسئلتنا لم يشترط بل ابراه عن
الجودة بغير عوض على ان يقيم غيره مقام نفسه في مطالبة الباقي ولو شرط مطالبة الباقي
لنفسه خلصت الجودة للمحتال عليه بغير عوض فكذا هنا اصله في تلك المسئلة شرط باداء
الجودة حقا لنفسه وهو اسقاط المطلوب الاصل قوله وهذا اي لان الصلح حط
لا اعتياض قلنا انه لو كان لرجل على رجل دين الف درهم جياد بيض صحاح مضروبة فصالحه
عنها على خمسمائة درهم سود مكسر او تبر غير مضروب الى اجل جاز ذلك لانه حط وصف الجودة
من حقه واجل الباقي ولا يعتبر ذلك معاوضة لان الفضة كلها من جنس واحد والصلح
على جنس الحق مبني على الاسقاط والتجوز بنقض الحق بلا عكس لو صالح عن الف درهم
مؤجل سود مكسر او تبر غير مضروب على خمسمائة درهم جياد بيض مضروبة لم يجز لان الصلح
عليه فضلا على اصل حقه في الجودة وفي كونه حالا وكان هذا اشتراط العوض بمقابلة
ما اسقطه من حقه فيكون في معنى البيع فلم يجز لشبهة الربوا وان احال على ان يعطيه
من الجياد الدار جاز ان كانا للمحيل لانها كالكفالة ان كانت للمحتال
شرطا لا يلائم كالمنسوب والدخول يتعلق بالملائم المستدرك كقدوم المال
ومن حلبه واجل الخصال واخواته والثمن ملائم تيسر استيفاء الجعل
الحصول بمكنة البيع ولم يجز ان كانا للمحيل او غيره وان كانا وديعة عند المحيل

لا أن يأذن بالبيع لفحش الجهل قبل المكنة وجاز النهي عنه لا الجبر عليه لأنه
عكس بيع الرهن شرط اللزوم لا يجعله اي وان كان لرجل على رجل الف درهم
دين فاحاله على رجل الف درهم على ان يعطيه المحتال عليه الالف من ثمن العبد والدار
فان كان العبد والدار للمحيل جاز الحوالة وانما قلنا انه جاز الحوالة مع ان العبد
والدار للمحيل وثمنهما مجهول الحصول لان الاصل ان الحوالة والكفالة اذا علقت بشرط غرر ملائم
كما اذا علق الكفالة او الحوالة بهبوب الريح او بدخول الدار او بمجيء المطر او كلام فلان
ونحو ذلك يلغوا الشرط ولا تفسد الحوالة والكفالة لانهما لا يبطلان بالشروط الفاسدة
كالنكاح وان علقت بشرط ملائم فيه جهالة مستدركة تتعلق بذلك الشرط ويعفا الجهالة
المستدركة وهذا كما اذا علق الحوالة او الكفالة بقدوم ماله من السفر او بقدوم فلان
بان قال اذا قدم مالي او قدم فلان من بلد كذا فانا ضامن لك وكذا لو علقها الى وقت
الحصاد او الدياس او الجداد ونحوها فان هذه الشروط ملائمة لان قدوم المال او الغريم
سبب لتيسير تسليم ما التزم وكذا التاجيل وفي هذه الشروط جهالة مستدركة لانها
ترتفع عند وجودها وله تتفاوت الفاحشة في وجودها فالساد الحوالة والكفالة
مبنيه على التوسيع والجهالة المستدركة فيما بني على التوسيع غير مانعة اذا عرفت هذا
في مسئلتنا كان قوله على ان يعطيه المحيل من ثمن عبده او داره تعليقا للحوالة بشرط
حصول ثمن العبد او الدار وهذا شرط ملائم تيسيرا لانه سبب لتيسير اداء ما التزم المحيل
من الدين فيستدرك جهل الحصول لان الثمن مستدرك بجهل حصوله بثبوت مكنة البيع للمحيل
يعني ان المحيل يملك بيعه متى شاء ولا يتقدم وله يتاخر حيث العلاء قليلا وهو
عفو للتوسعة قوله ولم يجز اي ولم يجز ان يحيل عليه بدينه على ان يعطيه من ثمن العبد
والدار ان كان العبد والدار للمحيل او لغيره وان كان العبد والدار وديعة عند المحيل
لا ان يأذن المحيل من له العبد والدار في بيعهما فحينئذ يجوز الاحالة بالدين على ان يعطيه
من ثمن العبد والدار له قبل الاذن له ببيعهما لكون له مكنة بيعهما متى شاء فلو حصول
ثمنهما مجهولا جهالة فاحشة والجهالة الفاحشة في الشرط غير متحملة في جهة تعلق الحوالة
والكفالة وفيما اذا اذن له بالبيع كان جهل الحصول مستدركا بمكنته على البيع متى شاء
كما اذا كان ملكا للمحيل قوله وجاز النهي عنه اي عن البيع يعني واذا اذن للمحيل
ببيع العبد والدار وتعلقت الحوالة بثمنهما جاز نهي المحيل عن البيع بعد ذلك ولا يكون
جبره على البيع اي لا ان يبيعهما فرق بين هذا وبين الجدل في باب الرهن اذا وقع الرهن
على شرط البيع كما لو رهن الرهن فان الراهن لو نهاه بعد ذلك عن البيع لا يعتبر نهيه ولو
امتنع الجدل عن البيع فانه يجبر عليه فاراد المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحصل
به الفرق بينهما فقال لانه عكس بيع الرهن شرط اللزوم لا يجعله اي لا يجعل اللزوم يعني لزوم
المحيل في مسئلتنا

المحيل

مسئلتنا بصير وكيلا ببيع العبد والدار ولا يلزم عليه حكم هذه الوكالة ما لم يبع فيكون
البيع هنا شرطا للزوم حكم الوكالة فما لم يوجد البيع لم يكن حد الوكالة لازما لانه
متبرع في قبول الوكالة والمتبرع لا يجبر على اتمام تبرعه واما الجدل في مسئلة الرهن فيجبر
يكون بعد لزوم الوكالة لان الوكالة ثمة مشروطة على الراهن في عقد الرهن والرهن
لازم في جانب الراهن فكذا ما شرط فيه لانه يكون تبعا للمشروط وحكم المتبوع يسري الى
التبع اما هنا البيع لم يكن مشروطا في الحوالة فلم يصير لازما حتى لو كانت مشروطة في الحوالة
نقول بانه يجبر على بيعه كما في الرهن لانه يكون لازما بلزومها وفي مسئلة الرهن لو لم يكن
البيع مشروطا في الرهن لكن امره الراهن بالبيع بعد ذلك ثم امتنع الجدل من البيع لا يجبر
فانه لا فرق بينهما كذا ذكر الامام الحصيري رحمه الله وذكر في الجامع الصغير ان التوكيل
بالبيع اذا لم يكن مشروطا في عقد الرهن فالجبر عليه اختلاف المشايخ رحمهم الله والاصح انه يجبر

باب حكم الكفالة في الاستيفاء وغيره

كفل الثمن بامر والاي او صارف او صالح بنقد لغرم بان المبيع حرا
او مدبرا او مستحقا قبله الرجوع على البائع في الكل لفساد الكفالة
بنقد الدين عاجلا في الاجاء الى تضمين المشتري للدفع بشرط الضمان اذ
تفاصيل الكفالة لا في البلغ لنقد لا اذ ويرجع المشتري على البائع بعد
الغرم لملك المضمون لا قبله للعدم ولا بنقد الصلح بنقد قبله الغرم في
المجلس لعدم المضاف اذ له حكم العين صونا لحق الاعتراض
حتى ابطله التصادق على البراءة ضد البيع اي واذا اشترى رجل
رجل عبدا بالف درهم وكفل بالثمن رجل بامر المشتري وقبض المشتري العبد وادى
الكفيل الثمن الى البائع ثم ان العبد او صارف الكفيل البائع بثمن العبد بنقد لغرض غير جنس الثمن
الذي كفل به بان باع من البائع بالدراهم دنانير او صالح البائع من الثمن بنقد لغرض
صالحه عن الالف التي كفل بها على خمسين دينارا ثم ظهر المبيع الذي كفل الكفيل بثمنه حرا
او مدبرا او مستحقا لرجل آخر فللكفيل ان يرجع على البائع في كل ذلك اي فيما اذا
ادى او صارف او صالح وفيما اذا بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا لغيره لان الكفالة بنقد الدين
يعني انه لما ظهر المبيع حرا او مدبرا او مستحقا ظهر الكفالة بثمن العبد كانت فاسدة لانه
متحمل عن الاصيل ما وجب على الاصيل من الثمن وبالاستحقاق ظهر ان الثمن لم يكن واجبا على المشتري
لانه ظهر ان المشتري لم يملك العبد فالبائع اخذ من الكفيل المال بحكم كفالة فاسدة فكان
للكفيل ان يسترد منه ذلك لان من اخذ من غيره شيئا بحكم عقد فاسد كان للدافع ان يأخذ
منه ما قبض وقوله عاد لاجل من ضمنه له اي فللكفيل الرجوع على البائع في الكل حال كونه
عاد لانه جوز الاجاء من تضمين البائع الى تضمين المشتري يعني ان الكفيل العدول عن تضمين

ان صح

البائع واختيار تضمين المشتري فيما اذا ادى الثمن المكفول به من الصور الثلاث فكان الكفيل بالخيار
ان شاء اتبع البائع بما ادى وان شاء اتبع المشتري لانه وجد منهما سبب الضمان
اما من البائع فلما ذكرنا واما من المشتري فللدفع بشرط الضمان لان المشتري لما امر الكفيل
بان يكفل عنه بالثمن فقد امره بان يخلي عنه حبسه بشرط الضمان وانما قلنا بوجود الدفع منه
بشرط الضمان مع ان الكفالة لم تصح لان الكفالة تفاصل اي تفاصل الضمان وتفارقه يعني انه
اذا كان الكفالة عن رجل بامره يجوز ان يبطل الكفالة ويبقى الضمان وذلك لان المشتري امره
بالقضاء عنه فالامر بالقضاء عنه ان يبطل لانه ظهر انه لم يكن عليه دين يبقى الامر بالدفع بشرط
الضمان كما كان فان ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك قوله لهذه البلدة عطف على
قوله الى آخره اي عادلا الى تضمين المشتري في الاداء له فيما بقي من الصور الثلاث يعني لكن الكفيل
العدول الى تضمين المشتري فيما اذا صارف او صالح البائع بنقد آخر لفقد الاذن اي لان المشتري
لم يأذن الكفيل بالمصارفة او المصالحة بنقد آخر وانما امره باداء الثمن عنه فكان له الرجوع
عليه في الاداء لا في غيره ولو اختار الكفيل تضمين المشتري فيما ادى الثمن الى البائع يرجع المشتري
على البائع بعد اغرام الثمن للكفيل لانه لما ادى ضمان الثمن المدفوع الى البائع ملك المضمون
فظهر ان المفقود ملك المشتري وانما قام الكفيل في نقده مقامه ولو كان المشتري هو الذي نقد
الثمن بنفسه كان له ان يرجع بالثمن على البائع فكذا هنا لا قيل اي لا يرجع المشتري على البائع بالثمن
قبل اغرامه لعدم ملك المضمون لانه سبب ملك المنقود كان هو الضمان فقبل الضمان لم يوجد له ملك
في المنقود فلا يكون له الرجوع به فان قيل يجب ان يكون للمشتري الرجوع الى البائع قبل الغرم
لان الكفالة ان بطلت بقي الامر بدفع الالف مطلقا الى البائع صحيحا وكان دفع الكفيل كدفع
المشتري لوجود دفعه بنفسه كان له ان يرجع فكذا هنا قلنا ان المشتري لو رجع على البائع قبل
الغرم لا يخلو اما ان يرجع لان البائع ازال يد المشتري عن المال الذي نقده الكفيل اولان
المنقود صار ملكا للمشتري اذ لا ثالث فلم يوجد احدهما اما الاول فلان المنقود لم يزل
في يد المشتري وهذا ظاهر وان الثاني فلان مجرد الامر بالدفع بشرط الضمان لا يوجب ملك المضمون
فان قال الكفيل ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن فدفع ما لم يرجع المأمور على الآمر بالضمان
لا يصير المدفوع ملكا للآمر ثم اعلم ان بينما اذا صارف الكفيل البائع عن الثمن بنقد آخر
وبينما اذا صالحه عنه بنقد آخر فرقا وهو انه اذا صالحه بنقد آخر ثم بان المبيع حرا او مدبرا
او مستحقا ينفسخ الصلح ولو نقد البائع قبل الثمن في المجلس لا ينفسخ ذلك الصلح وفيما
اذا صارفه عن الثمن بنقد آخر ينفسخ الصرف اذا بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا لكن له ان يتقد
البائع قبل الثمن في المجلس ينفسخ الصلح ايضا بان المبيع كان له ان يأخذ الدنانير من الكفيل رضي بها ام
لا فاراد المصنف رحمه الله بيان هذا الفرق فقال ولا ينفسخ الصلح اي ولا ينفسخ الصلح بنقد البائع
قبل الثمن الذي وقع الصلح في مجلس الصلح لعدم ما اضيف اليه الصلح انما
اضافوا الصلح بالاثمان

الى

الى الدراهم التي كانت في ذمة المشتري والصلح متى اضيف الى دراهم بعينها في الذمة
فانه يتعلق بعينها اذ للدين حكم العين في الصلح صونا لحق الاغمام عن الضياع
عبارة عن التجوز باخذ بعض الحق والاغمام عن البعض بالعفو وانما يتحقق الاغمام عن
البعض باستيفاء بعض عين الحق والاغمام عن البعض بالعفو منه فجعل المستوفي بالصلح
عين الواجب من حيث الحكم وان كان غيره حقيقة فهو الدليل على ان للدين حكم العين في الصلح
انه ابطله اي ابطل الصلح التصادق على البراءة فان ادعى على آخر الف درهم فصالحه
من ذلك على ثوب ثم تصادقا على ان لا دين بطل الصلح حتى لو اراد المدعي ان يأخذ الثوب
ويحبسه مثل ما ادعى من الدراهم له يكون له ذلك عند رضا المدعى عليه فاذا تعلق الصلح
بالدراهم المشار اليها في الذمة فاذا ظهر ان لا دين كان الصلح باطلا لانه لا اصل فلا يكمل
الجواز بنقد قبل الثمن في المجلس ضد البيع فان البيع اذا اضيف الى دراهم في الذمة
بعينها له يتعين المضاف اليه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في البيع فاذا صارف
الكفيل عن الثمن الذي في ذمة المشتري بدنانير لم يتعين للصرف الدراهم التي في ذمة المشتري
انها لو افترقا في المجلس قبل ان يقبض الكفيل بدل الصرف وهو قدر الثمن البائع يفسد الصرف
بالافتراق لعدم القبض فاذا نقده البائع قبل الثمن في المجلس نفذ الصرف فعلم ان بين الصلح
والبيع هنا فرقا قبل الافتراق فما ذكر محمد رحمه الله كان البيع في ذلك والصلح
انما يرد بعد الافتراق من المجلس وان بان قبل القبض او رد بعيب او خيار
فالرجوع على البائع للمشتري لانتقال الفعل ضمن صحة الامر عن ملك او بسببه
والرجوع المشتري للكفيل وان نقد عنه متبرعا لملك الملتزم وللبائع نقض
الصلح برد البدل على الكفيل كيلا يغرم حظ الاغمام معنى كما ان له دفع الغرم
باشتراك شريك الدين في بدل الصلح ضد البيع اي اذا كان البيع حرا
او مدبرا او مستحقا فان اداه الكفيل او صارف او صالح بنقد آخر ولم يكن له شيء من ذلك
ولكن بان البيع عند البائع قبل القبض او وجد به عيبا فرده بعد القبض بخيار العيب
او رده بخيار الرؤية او بخيار الشرط فالرجوع على البائع للمشتري يعني ان المشتري هو
الذي يرجع بالثمن على البائع سواء كان الكفيل حاضرا او غائبا وسواء رجع الكفيل على
المشتري بما نقده من الثمن او لم يرجع فرق بين هذا وبين اذا بان البيع حرا او مدبرا او مستحقا
فانه اذا نقد الكفيل الثمن للبائع ولم يكن رجع على المشتري بما نقد لم يكن للمشتري
ان يرجع بالثمن على البائع فجعل المصنف رحمه الله على وجه يحصل الفرق فقال لانتقال
الفعل ضمن صحة الامر يعني ان فعل الكفيل ينتقل الى الآمر وهو المشتري في ضمن صحة امره
وذلك لان بعد العيب قبل القبض او بالرد بالعيب او بخيار الرؤية او الشرط لم يظهر
ان الكفالة كانت فاسدة لانه نفذ البيع لاصل لا ترى ان المشتري دار بعيد فهلك العيب
في يد مشتري الدار فانه

فاذا بان البيع حرا او مدبرا او مستحقا بطل الصلح لانه ما تعلق بعين ما في ذمة المشتري

فانه لا يبطل حق المستحق للمستحق واذا لم يظهر فساد البيع من الاصل لم يظهر فساد البايع
فحين ادى الكفيل الثمن الى البايع انما اداه بحكم كفالة صحيحة فلا يبقى له سبيل على البايع
لانه ما قبضه بحكم كفالة فاسدة حتى يسترد وانما يكون السبيل للمشتري لان الكفيل
انما تقدم بامر صحيح عنه فينتقل نقل الكفيل الثمن الى المشتري فصار كان المشتري وجده
مغصوبا ثم لا يكون للكفيل سبيل على البايع بخلاف ما تقدم لان بالجرية والتدبير
والاستحقاق ظهر ان الكفالة كانت باطلة من الابتداء لانه ظهر ان الثمن لم يكن واجبا
على المشتري ولهذا قالوا لو اشترى عبدا بجيد ثم استحق العبد او ظهر حرا او مدبرا
فانه لا يحل للمستحق المستحق لانه ظهر ان البيع كان باطلا من الاصل فظهر ان الكفيل ادى
بحكم كفالة فاسدة فكان له ان يسترد ما ادى من البايع قوله عن ملك او بسببه اي سبب الملك
اي لا يخلو اما ان يرجع الكفيل بما نقده الى المشتري او لم يرجع بعد فان رجع كان المنقود
ملك المشتري بالضمان واذا لم يرجع فبسبب الرجوع بالضمان قائم لان الكفيل يرجع
به على المشتري بعد ذلك فظهر ان امره للكفيل اما عن ملك او عن سبب الملك على ما
تقدم فاه ثم اذا لم يرجع الكفيل على المشتري لم يكن للمشتري في المنقود ملك
ولا سبب اما عدم الملك فظاهر واما عدم سببه فلان سبب الضمان للكفيل الرجوع
اليه وهو غير متيقن به لان الكفيل بالخيار بين الرجوع اليه والرجوع الى البايع فاه
قيل ان خيار الشرط للمشتري مما يمنع زوال الثمن عن ملك المشتري عندهما
ان كان لا يمنع زوال العبد عن ملك البايع واذا كان كذلك ظهر ان الكفالة بالثمن عن
المشتري كانت فاسدة وان الكفيل حين ادى انما ادى بحكم كفالة فاسدة فكان
بمنزلة تكون الجواب فيه كالجواب فيما استحق العبد او ظهر حرا او مدبرا قلنا لما
سبب الوجوب موجود وانه يكفي لصحة الاداء كما يكفي لصحة الابراء وهذا الجواب هو
اختيار الامام الحجندي رحمه الله وذكر شمس الاسلام خواهر زاده رحمه الله هو محمول
على انه شرط الخيار له بعد البيع ومتى كانت هذه الحالة لم يظهر ان الثمن لم يكن واجبا
على المشتري وقال فيحمل ما ذكره محمد رحمه الله في الكتاب على هذا التاويل وفي الكتاب
نوع اشارة الى ان تاويل المسئلة ما ذكرنا فانه قال ولا سبيل للكفيل على الثمن اذا كان
البيع تاما ثم استرد وانما يكون البيع تاما ثم ينتقض اذا كان البيع عريا عن خيار الشرط
ثم شرط بعد ذلك ثم يكون الرجوع على المشتري للكفيل وان كان قد نقد عن الكفيل ما التزمه
الكفيل بجعل الكفيل على وجه التبرع عن الكفيل لان المتبرع اذا ادى ما التزم انتقض
ملكه الملتزم ملكا للكفيل فكان له ان يرجع على المشتري بذلك قوله وللبايع
البيع اي فاذا كان الرجوع للمشتري على البايع فالبايع مخير في مسئلة البيع ان
شاء مضى على البيع فاعطى المشتري النقد هم وان شاء نقض البيع ورد على الكفيل
بدل البيع وانما

وانما قلنا ان البايع يكون له نقض البيع ولا يجبر على امضاء البيع كلا نضرر عاريا
لما حط الابراء من حقه يعني ان بناء البيع على الاغماض عن بعض الحق وهذا المعنى يقتضي
حط شيء من حقه فالبايع يصالح مع الكفيل عن دراهم الثمن بدنانير حط بعض حقه فلو
لزمه البيع بجميع الثمن لصار مستوفيا الدراهم ان يكون غاريا لما حطه من حقه
بسبب الاغماض وانه لا يجوز لانه انما حطه على وجه الاجبار لا لكون سببا للضمان قوله كالمرتهن
له اي للمصالح هنا وهو البايع نقض البيع كما ان للمصالح عن نصيبه من الدين المشترك وفك
الرهن عن نصيبه باشراك شريك الدين في بدل الصلح يعني اذا كان دين مشترك بين رجلين فصالح
احدهما عن نصيبه على شيء فهو بالخيار ان شاء اشرك صاحبه في بدل الصلح الذي قبضه من
الغريم وان شاء غرم نصف نصيبه من الدين قوله ضد البيع يتجلى بقول البايع بقوله
باشراك شريك الدين في بدل الصلح اي كان للبايع نقض الصلح ضد البيع فانه لا يكون للبايع نقض
البيع الذي عقده مع الكفيل لانه لا حط في البيع لان بناءه على المماكسة والاستقصاء فصار
البايع مستوفيا الثمن بكماله فصار كما لو استوفاه بيده حقيقة ثم انفسخ البيع وكذا
كان للشريك في الصلح عن نصيبه شيء دفع الغريم باشراك الشريك في بدل الصلح ضد البيع
فان الغريم لو باع من احدهما ثوبا بنصيبه من الدين غرم هو للشريك نصف نصيبه من الدين
شاء او ابى ولا يكون له دفع الغريم باشراك الشريك في المشتري لما ذكرنا ثم ان اختار البايع رد
الدنانير في الصلح فقبض ذلك الى الكفيل لانه الى المشتري لم يعد الى الدنانير
ولو اختار البايع رد الدراهم فقبض ذلك الى المشتري كما لو استوفى البايع عين الدراهم
ثم مات المسلم عنده وان كفل بغير امره فالرجوع على البايع للكفيل او فوات
الغرض كمن تبرع بالمهر مات قبل الدخول بزوجته او جهابذة لا للمشتري
لفقد النقد والملك الا ان يرد باقالة فينحل الحكم كما انفسخ البيع وفي
سلامة الثمن للمشتري او الكفيل خلاف يتشعب تقابل معنى الفسخ والبيع
اي وان كان الكفيل كفل عن المشتري بغير امره في جميع ما ذكرنا سواء بان المسلم جرا او
مدبرا او مستحقا او مات قبل القبض او رد بعيب او خيار فالرجوع على البايع يكون اي
للكفيل اما للفساد فانه انما ادى الثمن عوضا عما في ذمة المشتري فاذا ظهر ان لا شيء في ذمة
المشتري فيبطل الاداء فكان له ان يسترد ما ادى المؤدي بحكم الفساد او لفوات الغرض فاه
غرمه من اداء التبرع باداء الثمن عن المشتري فاذا ظهر لا ثمن عليه فات غرضه من الاداء فكان
له ان يسترد المؤدي له في التبرع بالاداء لغرض يسترد المؤدي عند فوات الغرض كمتبرع
عن رجل بمهر زوجته ثم بانت زوجته عنه قبل الدخول اما بالارتداد او بجهابذة اي مصاهرة
باه كانت ابن الدفع حتى حدثت بينها وبين زوجها حرمة المصاهرة كان له ان يسترد المؤدي
على المراة لان غرضه من الاداء ان يعتق المؤدي مهرا فاذا سقط المهر فات غرضه فكان له ان يسترد

فكذا هنا لا للمشتري اي لا يكون الرجوع على البائع للمشتري لان رجوعه على البائع
اما بان يكون المنقود ملكا له او بان يكون المشتري نائبه وقد انتفى الامران اما
النقد فلانه لم ينقده بنفسه وما نقل عنه نائبه لان المشتري ليس بنائب عنه واما الملك
فلان المنقود ملك المشتري وما انعقد في حقه بسبب الضمان حتى يجعل ملكا له باعتباره
قوله الا ان يرد استثناء من قوله فالرجوع على البائع له اي الرجوع على البائع للكفيل
دون المشتري الا ان يرد المشتري المبيع على البائع بالاقالة فحينئذ ينعكس الحكم ويكون
الرجوع على البائع للمشتري لا للكفيل كما انقلب البيع اي كما جعل البائع مشتريا والمشتري
بائعا في حق الكفيل يعني ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث والكفيل
ثالثهما فلا يظهر حكم الفسخ في حقه فيجعل في حقه كان المشتري باع المبيع من البائع ووجب
على البائع ثمنه فكان له طلب الثمن من البائع للمشتري لانه هو المباشر لهذا البيع الجديد
ثم اذا رجع المشتري على البائع بعد الاقالة بالثمن الذي اخذه البائع من الكفيل يسلم للبائع
او للكفيل فيه اختلاف بين المشايخ رحمهم الله والسبب الذي ينشأ به هذا الخلاف هو تقابل
معنى الفسخ والبيع يعني ان في الاقالة معنى البيع ومعنى الفسخ فلو اعتبرنا جهة البيع كان
الثمن الذي اخذه المشتري من البائع بدلا للمشتري لانه ثمن مبيعه الذي باعه من البائع
اعتبرنا جهة الفسخ كان الثمن بدلا للكفيل لانه لما انفسخ البيع صار كان لم يكن
فغاية عرضه من الاداء فكان له الاسترداد كما ذكرنا فان كان ادى زيفا عن جياد فان رجع
بعد فسخ او فساد يرجع بزيف الجياد لانه عكس ما قبضه بالقبض لان
العقد صورة سقوط موجبه بالانتفاء حتى منع رجوع كفيل ورب او
وهب له وان كان عكس فالراجع على البائع يرجع بالجياد وفاء بالقبض او
الملك والراجع على المشتري يرجع بالزيف اذ فضل الوصف كالكفالة
افضل عليه والخلاف في عكس النقض من شر الخير اي فان كان الكفيل ادى الى البائع
زيفا عن جياد وجب للبائع على المشتري يعني ان يشتري رجل من رجل عبدا بالف درهم
جياد وكفل رجل بالثمن بامر المشتري ثم ان الكفيل ادى الى البائع الف درهم زيوف وغاب البائع
ثم اراد ان يرجع بما ادى فلا يخلو اما ان يكون ذلك بعد الفسخ او الفساد او قبلهما فان اراد الرجوع
بعد الفساد بان كان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا او بعد فسخ البيع بان كان المبيع قبل
القبض فهو يرجع بالزيف الذي ادى لا بالجياد التي كانت في ذمة المشتري وان اراد الرجوع
قبل الفساد او الفسخ يرجع على المشتري بالجياد لا الزيوف وذلك لانه اي لان الرجوع بعد
الفسخ او الفساد يكون باعتبار القبض لا باعتبار العقد يعني انما يكون له ان يرجع باعتبار
ان البائع قبض منه الالف لا باعتبار ما اوجبه العقد على المشتري من الثمن على معنى انه ملك الثمن
الذي في ذمة المشتري باداء الزيف صورة بسقوط موجب البيع بالانتفاء لانه اذا انفسخ البيع
بالفسخ او الفساد

او الفساد لم يبق في ذمة المشتري ما هو موجب البيع من الثمن فلما جوز ان يكون رجوعه عليه
باعتبار ملكه ما هو موجب البيع فيكون رجوعه باعتبار ان البائع قبض منه الفا وقد انتفى
له سبب الرجوع الى البائع والى المشتري باعتبار القبض اما على البائع فلانه قبض ما وجب
بحكم كفالته فاسدا وقضاء فاسدا واما على المشتري فلانه دفع الالف الى البائع بامره
فلما كان رجوعه على كل واحد منهما باعتبار قبض البائع والمقبوض هو الزيف كان له ان يرجع
على ايهما شاء بالزيف ثم ايراد المصنف رحمه الله يحتمل ان الرجوع بعد انتقاض البيع بحكم
القبض لا العقد فقال حتى منع اي حتى منع انتقاض البيع بالفسخ او الفساد رجوع
كفيل ورب الثمن او وهب له يعني انه اذا كفل رجل عن رجل بثمن ما اشتراه فكان البائع قريبا
للكفيل فمات البائع ووارث الكفيل الثمن او وهب البائع الثمن للكفيل ثم باع المبيع حرا او مدبرا
او مستحقا او مات قبل القبض له يكون للكفيل ان يرجع بالثمن على المشتري لانه البائع من
شيام الثمن والثمن الذي كان موجب البيع سقط بانتقاض البيع فعلم ان رجوع الكفيل
بعد انتقاض البيع انما يكون بالقبض لا بموجب البيع قوله عكس ما قبلها اي عكس الرجوع
الذي يكون قبل الفسخ او الفساد فانه يكون باعتبار موجب البيع لا باعتبار القبض وذلك لان
الكفيل لما ادى ملك ما في ذمة المشتري من الجياد لان الالف الزيف يصلح بدلا عن الجياد
لقوله عليه السلام جيدها ورديها جائز فكان له ان يرجع عليه بالجياد لانه ملك ما في ذمة
المشتري متعلقا بالبقاء في البائع وانه ادى في البائع في الوزن دون الجودة لانه
ابراه البائع عن وصف الجودة ولو ابراه البائع عن بعض الوزن بان صالحه من الالف على
تسعمائة فانه لا يرجع على المكفول عنه بما ابراه عنه فكذا اذا ابراه عن الوصف لانا نقول
انما لا يرجع على المكفول عنه بما ابراه البائع عن بعض الوزن لان تسعمائة لا يصلح بدلا عن
الالف فلا يجوز ان يملك باداء الالف اما الزيف فانه يصلح بدلا عن الجياد الا ترى ان البائع
لو حط عن المشتري بعض الثمن يبيعه مرابحة بما وراء المحطوط ولو قضاه تمام الثمن زيفا
يجوز له بيعه مرابحة بالجياد ولا يجعل ذلك حطا عن البعض فعلم ان الزيف يصلح
بدلا عن الجياد قوله وان كان عكس له وان وجد عكس ما ذكرنا بان كفل عن المشتري
بالف زيف بامره وادى الى البائع الفا جيادا فان كان الرجوع قبل الفسخ او الفساد
بما ذكرنا فهو يرجع على المشتري بالزيوف وان كان بعد فسخ او فساد فان اراد الكفيل ان
يرجع على البائع يرجع بالالف الجياد وفاء بما يقتضيه النقض يعني انه اذا انفسخ البيع
بالفسخ او الفساد لم يبق على المشتري ثمن فكان المؤدى وهو الجياد بحكم كفالته فاسدة
وقضاء فاسد فكان له ان يسترده فكان مقتضى نقض البيع ان يرجع بالجياد
قوله او الملك اي وفاء بما يقتضيه الملك يعني انه انما اوفاه الجياد بجهة الثمن فاذا
لم يكن على المشتري ثمن بقي الجياد على حكم ملك الكفيل فكان له ان يستردها وفاء بمقتضى

الملك قوله والراجع على المشتري اي وان اداه الرجوع على المشتري يرجع بالزيوف
بالجياد وذلك لان فضل وصف الجودة فيما ادى الى البائع افضل من الكفيل ويتبرع على
المشتري كما ان اصل الكفالة منه افضال وتبرع عليه ولا يمكن ان يجعل الفضل داخلا
على احد لان الخلاف بالفضل خلاف الى الشر الى الخير وخلاف ما امر به انما لا يجعل
خلافا اذا كان خلافا الى خير له اذا كان خلافا الى شر عكس النقض فانه لا يجعل خلافا لانه
خلاف الى خير له الى شر فقوله عكس النقض جواب سؤال وهو انه اذا ادى زيفا جاز
ينبغي ان لا يكون له الرجوع على المشتري بجيد فيبيع او فيباع اصلا لانه ظهر انه لم يؤد على
المشتري الثمن الذي امر بدفعه اليه الى البائع وانه خالفه بدفع الزيوف فينبغي ان لا يرجع
عليه كما لو صالح مع البائع على خمسين دينارا ثم ابتغى الجيد ووجه الجواب ان الكفيل
خالف المشتري في وصف ما امر به فكون خلافا في نوعه لانه جنسه والخلاف في نوع ما امر به اذا
كان الى خير لا يجعل خلافا الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يملك بيعه اذا باع بالف جياد جاز
وهذا بخلاف ما اذا صالح الكفيل على خمسين دينارا لان الخلاف ثمة في جنس ما امر به وانه
يجعل خلافا سواء كان الى خير او الى شر الا ترى ان المامور بالبيع بالف درهم اذا باع بالف
دينار لم يجز ثم قوله كالكفالة جواب سؤال وهو ان يقال لم لا يجعل وصف الجودة فيما ادى
الكفيل افضالا على البائع حتى لا يكون له الرجوع على البائع بوصف الجودة فاجاب عنه بان
الكفيل في الكفالة وقضاء الدين كان متفضلا على المشتري لا على البائع فكذا في حق زيادة
الجودة يجعل متفضلا على المشتري حال عدم التنصيص على من يتبرع عليه **والمامور**
كالكفيل ان ادى لا قبله حتى جرى الجبر على القبض لا على الدفع فلا يعتبر
بيعه تملكا للدين ممن عليه لان الغير يرجع لوجه الجواز بالاصل لكن يرجع
بالاقل مما امر وادى لانه عكس الكفيل لقرض المودي لا المامور حتى لا يرجع في الهبة
ضد الكفيل الا يرى انه لو امر بدفع سود ليكون قرضا للمعطي على الآمر وله
على القابض وابعطي بيضا يرجع على الآمر بسود لانه افضل عليه بالوصف كقضاء
الاقراض ويرجع الآمر على القابض ببيض اذ قبضه له ثم لنفسه كقبض الفقير
من المامور باه نطبع عنه عن الظهيرية اعلم ان ما ذكرنا من الاحكام فيما اذا كان الرجل كفيلا
عن المشتري فان كان مودعا عنه بقضاء الدين بان امره المشتري ان يقضي عنه البائع الثمن
بغير كفالة كان بمنزلة الكفيل في جميع ما ذكرنا فلو انه ادى او صالح البائع بنقد
آخر ثم بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا كان الرجوع الى آخر ما ذكرنا في الكفيل وهذا
لا يشكل فيما اذا ادى او صالح بنقد آخر اما اذا باع المامور البائع بخمسين دينارا بالثمن
كان على المشتري ذكر انه يجوز منه كما يجوز من الكفيل فكان ينبغي ان لا يجوز له لانه لم يؤمر على المامور
بالقضاء شيء بدليل انه لو امتنع عن القضاء لا يجبر عليه فكان بمنزلة الفضولي ولو ان فضوليا على
الدين الذي للبائع

على المشتري بخمسين دينارا فانه لا يجوز لما فيه تملك الدين ممن عليه الدين بلا قبض فلا يجوز
الفضولي فلانه يجوز من المامور اذا ذكر وقيل انه طعن الفاضي الامام ابي العصمة النسفي
رحمه الله فاراد المصنف رحمه الله الجواب عنه فقال المامور كالكفيل ان ادى حتى ان المامور
بقضاء الدين شبيها بالكفيل ان ادى الدين الى البائع لان البائع يجبر على القبول كما يجبر
على القبول من الكفيل لا قبله اي المامور ليس كالكفيل قبل الاداء لان المامور قبل الاداء لا يجبر على
الدفع والكفيل قبل الاداء يجبر على الدفع فقوله حتى جرى على القبض نحو قبض الكفيل كالكفيل
ان ادى وقوله لا على الدفع كقوله ان ليس كالكفيل قبل الاداء فكان المامور شبيها بالفضولي
باعتبار ما قبل الاداء وشبيه بالكفيل باعتبار ما بعد الاداء ولو اعتبرنا فيه شبه الفضولي
لانه يكون تملك الدين من غير من عليه الدين ولو اعتبرنا شبه الكفيل جاز كما يجوز من الكفيل ولا يجوز
هذا تملك الدين من غير من عليه الدين لان يعتبر حينئذ الدين عليه كما يعتبر على الكفيل فرجح شبه
الكفيل واعتبر بيعه تملكا للدين ممن عليه الدين ولم يعتبر شبه الفضولي حتى يكون تملك الدين من غير
من عليه الدين ترجيحا لوجه الجواز بالاصل لان الاصل في العقود الصحة فاذا اجتمع ما يوجب
جواز البيع وما يوجب فساده رجحنا ما يوجب الجواز احتياطا في فعل العاقل لصيانته عن
البطلان ثم لما اعطى المامور بالقضاء حكم الكفيل فيما ذكر فكان بينه وبين الكفيل فرق رجح
فاراد المصنف رحمه الله بيان ذلك الفرق ليستدرك عن هذا الكلام بقوله لكن يرجع بالاقل
يعني ان المامور بقضاء الثمن من المشتري ان ادى الثمن الى البائع بجيد ما امره بان امره المشتري
ان يقضي عنه الثمن بيرجه فقضى جيادا يرجع على المشتري بما امره وهو البيرجه لا بما
ادى وهو الجياد ولو امره المشتري ان يقضي عنه الثمن جيادا فادى بيرجه يرجع على المشتري
بما ادى وهو البيرجه لا بما امره وهو الجياد فهو يرجع عليه بما هو اقل من المامور به
والمودي بخلاف الكفيل فانه اذا كفل عن المشتري بالف جياد وادى زيوفا يرجع على
المشتري اذا لم يظهر لبسا كعادة المبيع او نحوه بما كفل به لا بما ادى كما ذكرنا وذلك لان المامور
بالقضاء يقرض المشتري حكما قدر ما ادى الى البائع لا قدر ما امره من جانب المشتري لان
ما امره المشتري بقضائه لا يصير دينا في ذمته فهو بالاداء لا يصير مالكا لما امره به لئلا يلزم
تملك الدين من غير من عليه الدين فاذا لم يملك ما امره به لم يوجد منه اقراض ما امره به حكما فكان اداؤه
اقراضا لقدر المودي والمشتري عكس الكفيل فانه يقرض بالاداء المامور اي المامور به لان المودي
لان ما امره صار دينا في ذمته فصار بالاداء مالكا لما في ذمته فكان هذا اقراضا منه لقدر
المامور من المشتري فاذا كان المامور به اجود كان له الرجوع بالاجود ومن الدليل على ان
المامور بالقضاء يقرض المودي لا المامور به ان المامور بقضاء الثمن لو وهب البائع الثمن له
لا يكون له ان يرجع على المشتري لانه لم يشغل ذمته شيء فلا يكون هذا تملكا بل اسقاطا محضا
ضد الكفيل فانه لو وهب البائع الثمن له كان له ان يرجع على المشتري لانه ملك الموهوب لكونه في ذمته

فيكون له الرجوع به ثم اذا رجع المأمور بالقضاء على المشترى بالاقل مما امر به ومما ادى
رجع المشترى على البائع بمثل ما اخذ المأمور فكان فضل الجودة للمشترى لا للبائع
لان المأمور في قضاء الدين مفضل على المشترى فكذا في الجودة يجعل مفضلا على المشترى
لا على البائع ثم اراد المصنف رحمه الله تنوير هذا المعنى فقال الا ترى انه لو امر بعض
رجل رجلا ان يعطي رجلا دراهم سودا ليكون الدراهم السود قرضا للمعطي على الآمر وقرضا
للآمر على القابض واعطى المأمور القابض دراهم بيضاء رجع المأمور على الآمر بدراهم سود
لان المأمور يرجع بوصف الجودة ولم يوجد منه تنصيص على من يرجع عليه بالجودة على
القابض ام على الآمر فاعتبرناه متبرعا بالجودة على الآمر لان المأمور في اصل القرض كان
مفضلا على الآمر لا على القابض فيرجع الآمر على القابض ببيض وان ضمن المأمور سودا
اذ قبض القابض عن المأمور يقع اولا للآمر ثم لنفسه كما اذا امر رجلا ان يطلق عبده عن كفارة
الظهار فادى المأمور الطعام الى الفقراء فان قبض الفقير يقع اولا للآمر ثم لنفسه لان الآمر
صار بامره بالاطعام عنه مستقرضا منه قدر طعامه والقرض لا يتم الا بالقبض فلا بد من
تحصيل قبض الفقير اولا للآمر ليتم قرضه ويقع كفارة فكذا هنا فصار كان القابض
قبض البيض من الآمر فكان له ان يرجع عليه بالبيض والله اعلم

باب من ابراء الكفيل

مريض محاط بالدين ابرأ ولدا او غيره عن كفالة النفس جاز ولو
لم يجز اجنبيا كالعفو بل اولى لفقد المالية حالا ومآلا بالاعتياض كالبيع
وان ابرأ عنها وعن كفالة بالمال علقت بعدم موافاة النفس برئ عنها مطلقا
لما مر وعن كفالة بالمال بشرط الاجازة كما في المنجزة اذ قدر مضافا او مقدما
تسقطها الموافاة حذرا لتعلق المال حتى لو حل في المرض كان من جميع المال
كما لو كفل صحيح بالدرك او بما داين وحل في المرض كذا لو مات الكفيل
قبل الوقت اذ التقديم والتأخير يمنع الابتداء على المعدوم صلة
الواهب نوماء الكوز ويمين الشرب اي لو كان مريض يحيط به الدين
الدين ماله وله على رجل الف درهم وابنه كفيل بنفس غريمه او كان رجل اجنبي
كفيلا بنفس الغريم ابرأ هذا المريض وارثه او غير وارثه اي الرجل الاجنبي عن
بالنفس جاز ابراؤه وان لم يجزه اجنبي الورثة والغرماء لان الكفالة بالنفس لا تتعلق
حق الورثة والغرماء اعلم ان شرط تعلق حق الورثة والغرماء بحق المريض شيئان ان يكون
وان يجري فيه سهام الورثة وذلك لان الشرع انما علق حق الورثة بما هو حق المريض بما يتوهم
اغناء الولد ولا اغناء انما يتحقق بالمال ولا بد ان يكون الحق الذي يتعلق به حق الورثة شيئا يجري
فيه سهام الورثة لان تعلق حقهم كان بسبب الميراث فلا بد ان يكون مما يجري سهام الميراث فاما ما ليس
بمال او كان مالا

لا
النص

ولد م

يكن م

ان م

مالا لكن لا يجري فيه سهام الورثة لا يتعلق به حق الورثة والغرماء ولهذا لم يتعلق بالقصاص
وبحق الغرماء والورثة وان كان يجري فيه سهام الورثة لانه ليس بمال فلا يتعلق
بالنكاح لانه ليس بمال ولا يجري فيه سهام الورثة ولا يتعلق بالمنافع وان كانت مالا
لانها مما لا يجري فيه سهام الورثة اذا عرفت هذا فالقصاص لما لم يتعلق به حق الورثة
والغرماء كان العفو عن القصاص من المريض جائزا وان لم يجز احد فكذا الكفالة بالنفس
لما لم تكن مالا كان ابراء المريض عنه جائزا وان لم يجز احد بل لا يبرأ عن الكفالة بالنفس اولى
بالجواز من العفو عن القصاص لان القصاص حق يحتمل ان يصير مالا في المآل بالاعتياض
عنه وحقه في الكفالة بالنفس لا يحتمل المالية لا حالا ولا مآلا فلما جاز عفوه عما
يحتمل ان يصير مالا فالاولى ان يجوز عما لا يحتمل المالية بوجه فكان الكفالة بالنفس كالشفعة
فان حق الشفعة حق مجرد لا يحتمل المالية لا حالا ولا مآلا بالاعتياض فكما اذا سلم
المريض الشفعة كان ذلك جائزا منه وان لم يجز احد فكذا هنا قوله وان ابرأ عنها
اي وان ابرأ المريض وارثه لا اجنبي عن الكفالة بالنفس وعن كفالة بمال صفتها انها علقت
بعدم موافاة النفس في وقت ما ذكرنا فيما اذا كان الوارث او الاجنبي كفيلا بالنفس لا غير
فان كان كفيلا بالمال والنفس جميعا باه كفل بنفسه على انه ان لم يوافه في يوم كذا
في مكان كذا فعليه المال الذي على الغريم وهو الف درهم ولم يأت ذلك الوقت حتى مرض
المكفول له وابرأه من الكفالة بالنفس والمال جميعا برئ الكفيل عنها اي عن الكفالة بالنفس
مطلقا اي سواء اجازت به الورثة والغرماء او لم يجيزوا لما مر ان الكفالة بالنفس لم يتعلق
بها حق الورثة والغرماء لانها ليست بمال وبرأ عن الكفالة بالمال بشرط الاجازة حتى لو
لم يجز الورثة والغرماء لم يبرأ لان الكفالة بالمال هنا معلقة بشرط عدم الموافاة بالنفس
فيعتبر بالكفالة المنجزة ولو كفل وارثه او رجل اجنبي له عن رجل بالف درهم كفالة منجزة
غير متعلقة بشرط ثم مرض المكفول له وابرأ الكفيل عن الكفالة بالمال وعليه دين محيط
بماله يتوقف على اجازته فكذا هنا ثم وردنا على هذا ان الكفالة بالمال لم تقع بعد لكونه
معلقا بشرط وهو عدم الموافاة بالنفس في وقت كذا ولم يوجد ذلك الشرط فلم يتعلق به حق الورثة
والغرماء متعلقا بها فيجب ان لا يرتد برد هم فجعل المسألة على وجه يندفع به هذا وقال
اذ قدر وهو تعليل لقوله بشرط الاجازة اي انما شرطنا اجازة الورثة والغرماء مع ان
شرط وجوب المال لم يوجد بعد لان الكفالة بالمال بعد الوقوع قدر ايجابا مضافا الى
وقت عدم الموافاة بالنفس يعني انه لا يمكن ان يجعل هذه الكفالة بالمال تعليقا لوجوب
المال بعدم الموافاة لان وجوب المال لا يقبل التعليق فوجه تصحيحه اما بان لا يجعل
هذه الكفالة تعليقا اصلا بل يجعل هذه الكفالة ايجابا مضافا الى وقت عدم الموافاة
ليكون سببا لوجوب المال عليه في الحال لما عرف من ان الاضافة لا تمنع السببية في الحال بخلاف التعليق

فاذا وجد وقت عدم الموافاة ووجب المال كان وجوبه من وقت الكفالة كما هو الاصل
في اسباب المضافة الى اوقات فيتبين بانه ابراه عن حق ثابت تعلق به حق الورثة والغرماء
فيرد بحقهم واما بان يقدر في الكلام تقدم وتاخير فيجعل كانه كفل بالمال في الحال
ثم علق البراءة عن الكفالة بالموافاة بالنفس والموافاة بصلح سببا لحصول البراءة
عما التزمه بالكفالة والتقدم والتاخير في الكلام صحيح فيجعل عليه تجوزا عن الفاء كذا ذكره
الامام الحصيري رحمه الله فكان في هذه الكفالة تعلق بشرط الكفالة بالموافاة
لا للزوم المال بعدم الموافاة لئلا يلزم تعلق لزوم المال بالشرط فكان معنى قوله
على انه ان لم يوافني به وقت كذا فعليه المال انه ان وافيت به يسقط عني الكفالة بالمال
لانه ان لم اوافني لزمني المال فاذا لم توجد الموافاة فقد اسقط الموافاة للكفالة
بالمال وكانت الكفالة بالمال ثابتة فقوله او فقد تقديره او قدرت معلقا اسقطها
بالموافاة وفقدها يسقطها الموافاة فمعنى قوله ما يسقطها مصدرية اي فقد اسقطها
الموافاة الكفالة بالمال ويجوز ان يكون موصوفة اي فقد كفالة يسقطها الموافاة ثم اراد
بقوله ان الكفالة المضافة الى زمان يكون لها حكم الموجودة في الحال فقال حتى لو حلف في
المرض يعني انه لو كفل رجل عن رجل بالف كفالة مضافة الى وقت ثم مرض الكفيل وحلف
الكفالة في المرض كانت تلك الكفالة بالمال معتبرة ويصح مال المريض لان ثلثه فعلم ان وجوب
المال في الكفالة المضافة اذا تحقق يستند الى وقت الكفالة ولا يعتبر حكمه على الحال اذ لو
كان كذلك لوجب ان يعتبر هذه الكفالة من الثلث كما لو كانت منجزة في هذه الحالة وكان هذا
كما لو كفل صحيح بالمال او بما ذاب رجل الفلان في مرضه فان من قال لرجل ما ادرك فلان
لك او ما ذاب حقك لك فعلي في حال الصحة ثم مرض الكفيل فقضى في مرضه على المكفول عنه
بشيء او اوجبه فانه يوخذ من جميع ماله ولو كان له حكم الابتداء لاخذ من ماله لانه يتبرع
من المريض قوله كذا لو مات الكفيل قبل الوقت اي كما ان الكفيل في الكفالة بالمال المعلقة
بعدم موافاة الفلان وقت كذا اذا ابراه المريض عن الكفالة لم يبرا عن الكفالة
بالمال اذا مات الكفيل قبل ذلك الوقت المضاف اليه فانه لو مات الكفيل قبل حلول اجل فان
معنى الاجل قبل ان يوافي بدنه الكفيل الطالب بالرجل فالمانع تركه الكفيل لان شرط البراءة
الموافاة بالنفس ولم توجد كذا في التحرير فعلم ان الكفيل موته قبل ذلك الوقت لا يبرا عن
الكفالة بالمال ثم قد يعلم هذا ان شرط وجوب المال على الكفيل بالنفس هنا عدم موافاة تحقق
وهو انه يكون بعد موت الكفيل مستحقة لان الكفالة بالنفس تبطل بموت الكفيل الا ترى ان
ابا حنيفة ومحمدا رحمهما الله قالا فيما اذا حلف الرجل ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامراته طالق فاهراق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب الماء
ويكون مستحقا بالليل في آخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا اهراق الماء وهذا من اعتراض بروع الحلم
لا وفي ايضا

ايضا لان شرط وجوب المال عدم موافاته مستحقة فاذا صح الابراء عن الكفالة بالنفس
لم يبق الموافاة بالنفس مستحقة فلا يلزمه المال فابان المصنف رحمه الله بقوله
بين مسئلة الكفالة وبين مسئلة شرب الماء فقال اذا التقدم والتاخير يصح الابتداء على
المجدوم وتحقيق ذلك ان تصحيح الكفالة هنا بالمال انما يكون بطريق التقدم والتاخير
بان يجعل التقدير كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس لما قلنا
من انه لو لم يتقدر ذلك وجعل التعليق مجرى على ظاهره يلزم تعلق وجوب المال بالشرط
واذا قدر في مسئلة الكفالة تقدم وتاخير كما ذكرنا كان وجوب المال على الكفيل في
الابتداء عند الكفالة وانما علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس فاذا لم توجد الموافاة
بقي المال واجبا بالكفالة كما كان فلا يلزم ابتداء ايجاب المال على الكفيل المجدوم وهذا
معنى قوله اذ التقدم والتاخير يصح الابتداء على المجدوم وهذا ضد ما لو اخر في
الكوز قبل الليل في عين الشرب لانه ثمة لا حاجة الى هذا التقدم والتاخير في الثمن بالطلاق
لانه يحتمل التعليق بالشرط فاذا لم تقدر ثمة تقدم وتاخير لزم ابتداء ايجاب الفعل
في المحل المجدوم لان في الثمن الموقت يجب الثمن في الجزء الاخير من الوقت وهو آخر النهار
في مسئلتنا وعند ذلك الماء الذي هو محل الشرب مجدوم فلزم ايجاب فعل الشرب على
الحالف في الماء المجدوم فاعرفه فانه غاية التحقيق ومنه التوفيق

كتاب الصلح

باب الصلح في الصلح وغيره

صالح عن انكار على امة واولدها فاقام اخر انها له اخذها والعقر وقيمة الولد اذ لا غرر لظاهر النسب بينهما تلغى الدعوى
دون العتق وحقه كما لو بان دين محيط بعد ايلاد الولد ولم يرجع
به المدعي على الخصم اذ زعمها فداء يمين لا بيع فصار كالموهوبة والمرفوعة
لا غير وجهها ان بينة المدعي تشهد او نكول فينعكس الزعم فيرجع بقيمة
الولد دون العقر وبالمدعا ان كان دينا اي لو ادعى رجل على رجل الف درهم فانكر
المدعا عليه ثم صالحه المدعي على امة فقبض المدعي الامة ووطيها فولدت ولدا فاقام رجل
آخر بينة ان الجارية له او استحقها اخذ المستحق الجارية منه والعقر وقيمة الولد وانما
كان كذلك لان المدعي حين اولدها اغتر بسبب ظاهر يفيد حرية الولد وكون الجارية ام ولد له
بالولادة لان الصلح سبب يفيد الملك للمصالح في بدل الصلح ولا غرر لظاهر السبب هنا والحكم
هنا نوعان نوع يثبت بالشبهة ونوع لا يثبت اما الاول فثبوت نسب الولد من الواطي
وجده الجد عنه فان كل واحد منهما يثبت بالشبهة فصار الولد ثابت النسب من الواطي وابيه
الجد عنه واما الثاني فهو العتق في الولد وجزء العتق في الام فان الامة تستحق العتق
بامومية الولد والشبهة لا تكفي لثبوت العتق وثبوت حق العتق فلم يثبت حق العتق للامة

فلحقها المستحق وكان القياس ان يأخذ الولد ايضا الا ان الشرع جعل الولد حرا
بالقيمة نظرا للجانبين فان الواطئ لم يرض برق مائه لانه لم يتولدها على تقدير انها ملكه
وان ولده منها حر اصل فلو جعل رقيقا تضرر به فالشرع نظر له بجعل الولد حرا حتى
لا يرق ماؤه بغير رضاه واوجب على قيمة الولد نظرا للمستحق لانه متولد من ملكه الا انه جعله
رقيقا له لما قلنا فاوجبنا له القيمة نظرا له وانما اوجب العقر له ثم تبين انه وطئ جارية الغير
وطيا حراما وقد سقط عنه الحد بالشبهة فيلزمه العقر كيلا يؤدي الى اخلاء المحل المعصوم
المحترم عن ضمان وهذا كما لو بان دين محيط على الميت بعد ايلاد الوارث فانه لو مات
رجل وترك جارية فاستولدها الوارث ثم بان على الميت دين محيط بماله يتعلق الجارية
بالدين وضمن الوارث قيمة الولد والعقر له عند زفر بظاهر السبب كما قلنا وذلك لان سبب
الجناية دهمهم الله اختلافا فانه وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة فمن يقول لا ملك يقول
بسبب الملك فيها تام حتى يملك استخلاصها لسعيه بقضاء الدين من موضع آخر ولو
اعتقها ثم سقط الدين نفذ عتقه ولو تزوجها لم يصح النكاح فتحقق سبب الاعتبار
ولم يرجع اي ولم يرجع المدعي بما غرم وقيمة الولد على خصمه وهو المدعى عليه لان
اعطاء الجارية التي اخذها المدعي بدلا عن الصلح فداء عن اليمين بزعم المدعي والمدعى عليه
لا ان يكون هذا بيعا للجارية من المدعي بما يدعيه يعني ان المدعي في استيلاد الجارية
مغترا لا مغرورا اعلم ان المراد بالمغترّ من لم يضمن له المملك بسلامة الولد كالواهب والمتصدق
والموصي فاه هؤلاء لم يضمنوا بسلامة الاصل وهي الجارية لان هذه العقود عقود شرع
وهذا لو ملك الاصل في ايديهم ثم استحق وضمنوا القيمة لا يرجعون على احد فاذا لم يصر
الاصل مضمونا على وجه يرجع به على المملك فكذا الولد والمراد بالمغرور من ضمن له المملك سلامة
الولد بان ملك الجارية بعقد ضمان كان مختارا في ذلك فاذا كان المملك ضامنا لسلامة الاصل
كان ضامنا لسلامة الولد تبعا ثم ان المغرور والمغترّ يستويان في ان ولد كل واحد منهما
ثابت النسب منه ويكون حرا بالقيمة عند الاستحقاق ويفترقان في حق الرجوع بما ضمنا القيمة على
المملك فالمغترّ لا يرجع والمغرور يرجع اذا عرفت هذا ففي مسئلتنا لما كان زعمها ان اعطاء
الجارية كان فداء عن اليمين لا بيعا لم تكن الجارية مملوكة للمدعي بعقد ضمان فكان مغترا لا
فلا يرجع بالقيمة على المدعى عليه كالموهوبة فانه اذا وهب لرجل جارية فاستولدها الموهوب له
ثم استحقت ثبت النسب من الموهوب له وغرم الموهوب له العقر وقيمة الولد ولا يرجع بقيمة الولد
على الواهب لانه مغترّ له مغرور وكذا المزفوفة الى غير زوجها فانه لو زفت الى الزوج غير امرأته
وقيل له هي امرأتك فاستولدها ثم علم انها امة ثبت النسب وهو يرد الولد ويغرم العقر
وقيمة الولد ولا يرجع على الغار بشيء قوله الا ان يثبت استثناء من قوله ولم يرجع
اي لا ان يثبت ما يدعيه المدعي على المدعى عليه بشهود او نكول المدعى عليه بعد ذلك فحينئذ
ينعكس الزعم اي

اي يكون زعمها ان اعطاء الجارية كان بيعا لا فداء من لانه لما اقام البينة على المدعى
او نكل المدعى عليه ظهر ان المدعى كان ثابتا وان المدعى عليه باع الجارية بما ثبت عليه من
حق المدعي وانه مختار في ذلك البيع فكان المدعي مغرورا في استيلاد الجارية من قبل
الغار المدعى عليه في ضمن عقد البيع فيرجع عليه بقيمة الولد لمعنى ان العقر لما عرف
من ان المغرور يرجع على الغار بقيمة الولد لا بالعقر وذلك لان العقر انما يلزمه عوضا
عما استوفى بالوطء ومنفعة المستوفى جعلت له فلا يرجع به على غيره بخلاف الولد
لانه ضمن له سلامة الولد لما قلنا وايضا الغرور انما كان سببا للرجوع باعتبار العاقبة
والثمن عوض عن الحسن والمستوفى بالوطء منفعة بخلاف الولد لانه جزء متولد من الاصل
قوله والمدعى عطف على قوله بقيمة الولد اي ان ثبت المدعى ببينة او نكول فحينئذ يرجع
المدعي على المدعى عليه بالمدعى ان كان له مدعى دينا يعني ان ادعى عليه الف درهم دينا
وصالحه على امة ثم استحقت وغرم المدعي قيمة الولد والعقر ثم اقام بينة او نكول
الخصم يرجع المدعي على المدعى عليه بالمدعى لانه لم يغرمه بقيمة الجارية لان الاصل استحقاق
الجارية فكان الجاري بعد الصلح كالجاري قبله **وبقيمة سلامة لا الدية ان كان دما**
ترجيحا بقوة المالية بعد امتناع النقض كما في النكاح والخلع
بعد الاستحقاق والموت قبل القبض والرد بعيب او خيار عكس ما لو
عفا على ان يتزوجه فابت بعد القبول ترجيحا بالتقوم بلا عقد
اي يرجع المدعي على الخصم بقيمة سلامة التي هي بدل الصلح لا بالدية ان كان المدعى دما
يعني لو ادعى على رجل قصاصا فصالحه عن اقراره على جارية وليستولدها ثم استحقت الجارية
واخذت منه فان المستحق ياخذ قيمة الولد والعقر منه ولا يرجع بقيمة الولد لما ذكرنا
لا ان هنا اذا اقام المدعي البينة او نكل المدعى عليه يرجع المدعي بقيمة الجارية وبما
غرم من قيمة الولد ولا يرجع بالمدعى وفي المسئلة الاولى يرجع بالمدعى ووجه الفرق ان في
مسئلة الدم المدعى ليس بمال وقد قابل العقر عنه بالجارية وهي مال متقوم فجعل اسقاط
الصلح بالاستحقاق ولما امتنع استيفاء الجارية وجب قيمة البدل لا المدعى
ترجيحا للبدل على المدعى بقوة المالية فان البدل مال والمدعى ليس بمال كما في النكاح والخلع
فانه اذا تزوجها على عبد ثم استحق العبد من يدها او مات العبد في يدها قبل ان تقبضها المرأة
او ردت المرأة العبد بعيب او خيار رجعت بقيمة العبد وهو البدل لا المبدل منه
وهو منافع البضع لانها ليس بمال وانما اعتبرت مالا عند الدخول في العقد ضرورة وكذا
اذا خالعها على عبد فاستحق من يد الزوج او مات العبد في يدها قبل قبض الزوج او رده
بعيب او خيار رجع عليها بقيمة العبد لان البدل منه وهو منافع البضع ليس بمال وهذا
بخلاف ما اذا كان المدعى دينا لان المبدل منه ثمة مال وقد اسقط الصلح بالاستحقاق ولا رجحان

البدل

لبدل الصلح على اصل المدعا لان المدعا يساويه في المالية ولا صل اي اصل المدعا عند
قيام الحجة وهذا على عكس ما لو عفا الزوج عن الدم على ان تزوجه المراة فانه لو كان رجل
قصاص على امراة فقال عفوت عنك على ان تزوجيني نفسك فقبلت سقط الدم لان كلمة
على للتعليل اي اجاب بالقبول كما لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت يقع الطلاق
بدون الاعطاء فاه ابت المراة عن النكاح بعد القبول لا يجبر عليه وعليها رد الدم لابدله
البضع وذلك لان الزوج ما رضي بسقوط القصاص الا بهذا الشرط فاذا لم يسلم له الشرط
والقصاص لا يحتمل العود وجب رد بدل القصاص وهو الدم لا رد بدل البضع لانه منفعة
البضع ليست بمال متقوم بنفسه وانما يصير متقوما بالعقد والدم مال متقوم بنفسه
بدون العقد فكانت الدم اقوى في المالية من حيث التقوم بلا اعتبار العقد فاوجبنا
الدم ترجيحا لها بالتقوم بلا عقد وبقيمة المدعا ان كانت امة واولدها الخصم
ايضا ترجيحا للمسح على البدل باعمال دليل الفسخ معنى ان فات شرعا
بالايلاد اذ بدل المستحق مملوك حقه وسبب العتق بنفسه على راي محمد رحمه الله
او من قريب او غير اعتق له لخبر الزايل وكان مالك الحال الزوال لهذا لم يكن
بدل العتق على الغير ووجب على الشاهد الراجع والمكره وفي تسمية الخمر عند
الجفو بدل وانه الكتابة اذ لا مالية لفك الخمر ترى انها لو صالحت عن نفسها
على ثوب فاستحق رجعت بقيمته اه لكن معروضة وبقيمته وبالنفقة ان كانت
لا ترجع لخصم بغرم الولد ان لم يستحقت لا زعم القيم تكذيب قوله وبقيمة المدعا
يعطف على قوله بقيمة الولد اي لا ان ثبت المدعا بشهود او نكول فيرجع بقيمة المدعا ان
كان المدعا امة صفتها انها اولدها الخصم ايضا كما اولد المدعي الجارية التي هي بدل
العتق يعني لو ادعى رجل جارية في يد رجل وانكر المدعا عليه ثم صالحه على جارية اخرى ودفعها اليه
فاستولدها واجد منها الجارية التي في يده ثم لم يستحقت الجارية التي اخذها المدعي غرم
المدعي العفو وقيمة الولد ولا يرجع على المدعا عليه بشيء من قيمة الولد لما ذكرنا انه اخذ
الجارية افتداء عن اليمين فكان مختارا لا مغرورا الا انه يرجع على اصل دعواه لانتقاض الصلح
فان رجع الى اصل الدعوى واقام البينة على ما ادعى او نكل المدعا عليه فانه يرجع بقيمة الجارية
التي في يد المدعا عليه لا بقيمة الجارية المستحقة من يده وهي البدل عن الجارية المدعاة ترجيحا
للمسح على البدل يعني ان بالشهود او بنكول المدعا عليه ظهر ان الجارية المدعاة كانت ملك المدعي
وان المدعي باعها من المدعا بالجارية التي اخذها من المدعا عليه فكانت الجارية الماخوذة من
المدعا عليه بدلا عن الجارية المدعاة والجارية المدعاة مبيعا فبعد انتقاض ذلك البيع
بالاستحقاق بقيمة كان للمدعي الرجوع بقيمة المبيع وهو جاريته التي في يد المدعا عليه لا بقيمة
الجارية المستحقة من يده ترجيحا للمسح على البدل باعمال دليل الفسخ معنى ان فات اعمال دليله شرعا
بسبب الايلاد

ر
زوجيني

م
منفعة

لا م

ر
كانت

ر
المدعي

يعني ان يستحقاق احد البدلين في المقايضة يوجب انفساخ العقد وقد بينا
اعمال ذلك السبب في حق الجارية المدعاة لانه لا يمكن اعمال ذلك فيها بسبب ايلاد
المدعا عليه وانما قلنا ان الايلاد فات اعمال دليل الفسخ في تلك الجارية لان بدل المستحق
مملوك يعني ان الجارية المدعاة كانت عند المدعا عليه بدلا عن الجارية التي اخذها المدعي
فاذا استحقت الجارية الماخوذة منه ظهر ان الجارية المدعاة كانت بدلا عن الجارية المستحقة
وبدل المستحق مملوك للقابض عندنا ملكا فاسدا ولهذا ينفذ بيعه واعتاقه فكان
ايلاد المدعا عليه مصادفا لملكه فلا يمكن انتقاضه فاعملنا دليل الفسخ معنى ان
اعماله شرعا بالايلاد فاوجبنا على المدعا عليه قيمة الجارية المدعاة لا قيمة الجارية الماخوذة
منه لان الاصل ان يرجع عليه بالجارية المدعاة لانها مبيعه كما ذكرنا واذا تعذر ذلك يجب
قيمة المبيع لا قيمة بدلها حتى يرجع العبد من نفسه فان المولى اذا باع عبده من نفسه
على جارية ثم استحقت الجارية من يد المولى فانه يرجع على العبد بقيمة العبد لا بقيمة بدله
وهو الجارية على عكس رأي محمد رحمه الله فان عنده يرجع المولى على العبد بقيمة الجارية وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وجه قول الخلاف ان هذا مبادلة المال بالمال او
بخير المال عند محمد مبادلة خير المال فيرجع بقيمة البدل كما في النكاح والصلح عن دم العمد
وعندهما مبادلة المال بالمال فيرجع بقيمة المبدل كما في البيع وقوله او من قريب عطف على
قوله من نفسه وقوله او غير عطف على قريب وقوله اعتق صفة غير اي حتى يصح العبد من
قريب العبد او جزء يعتق من غير قريب قد اعتقه فانه اذا باع المولى عبده بجارية رجل
هو دين للعبد حتى عتق العبد عليه بحكم القرابة او لم يكن للمشتري قريبا لكن اعتقه
بعد الشراء ثم استحقت الجارية من يد المولى فانه يرجع على المشتري بقيمة العبد لا بقيمة
الجارية وانما قلنا انه يرجع بقيمة المبدل منه لا بقيمة البدل لانه اي لان الرجوع بالقيمة جبر
الزايل يعني ان ملكه قد زال عن الاصل بالعتق فاوجبنا له الرجوع بالقيمة جبرا لما زال عن
ملكه والزايل عن ملكه كان مالا حال الزوال عن ملكه بقية العتق وانه مال حال الزوال لهذا
اي لان الزايل عن ملكه مال حال الزوال لهذا يجب العتق على غير العبد لانه مبادلة المال بالمال
وفي مثله لا يجوز اشتراط البدل على الحر كما في البيع وكذلك وجب ضمان القيمة على الشاهد
الراجع فان شهود الاعتاق اذا رجعوا ضمنوا القيمة للمولى وكذلك وجب الضمان على المكره
فانه لو اكره مولى العبد على اعتاقه يضمن المكره قيمة العبد للمولى وكذلك يجب القيمة في تسمية
الخمر او الخنزير فانه اذا اعتق عبده على خمر او خنزير يجب على العبد قيمته قوله ضد العفو
يتعلق بالجرح يعني ان عفو الجاني عن الدية في حال الزوال ليس بمال حتى يجوز اشتراطه
على غير الجاني ولاي الضمان على الشاهد بدلا بالعفو عن القصاص اذا رجع وكذا لا يجب على
المكره على العفو الضمان وكذا في تسمية الخمر او الخنزير فانه اذا عفا عن القصاص على خمر او

م
والخلع

لان الزايل م

على اخر بدله يجب شيء على الجاني فيجعل ان جنى الجاني جاز العفو ليس بمال وان جنى المولى في
العبد جاز العفو ان فيما ذكرنا من المسائل كان المولى مزيلا ملكه باذا مال فاذا لم يسلم له
المال يرجع بقيمة المبدل منه كما في البيع قوله بل وذا نه اي وذا العفو الكتابة فانه اذا
كاتب عبده على جارية بخمر عنها فاداها وعتق ثم استحقت الجارية يرجع المولى على العبد
بقيمة الجارية لا بقيمة المبدل منه لان بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب بل باذا ما يحصل
من فك الحجر بدا حتى صار احق بنفسه وكما بسبب ولا مالية لفك الحجر فاذا لم يكن للمبدل منه
مالية يرجع بقيمة البدل ترجيحا لقوة المالية كما ذكرنا الا ترى ان المراة لو صالحت من زوجها
على ثوب عن النفقة ثم استحق الثوب رجعت المراة على زوجها بقيمة الثوب ان لم تكن النفقة
التي صالحت عنها مفروضة على الزوج ورجعت بالنفقة ان كانت النفقة مفروضة وقد
وقع في المتن في النسخة التي عندي هكذا رجعت بالنفقة ان لم تكن مفروضة وبقيمته ان كانت
وكانه سهو من الكاتب قال صاحب التحرير هنا الا ترى انها لو صالحت من زوجها على ثوب من
النفقة المفروضة ثم استحق الثوب اوجد يجب انها ترجع بالنفقة فلم تكن مفروضة
ترجع بقيمة الثوب وكان الصواب على هذا ان يكون المتن هكذا رجعت بقيمته ان لم تكن
مفروضة وبالنفقة ان كانت وهذا ظاهر فان مراد المصنف رحمه الله بهذا الكلام تنوير
ان البدل اذا كان مقابلا بالمال يرجع عند استحقاقه بالمبدل منه واذا لم يكن مقابلا بالمال
يرجع عند استحقاقه بقيمة البدل وهذا انما يستقيم ان لو وجبت النفقة عند استحقاق الثوب
اذا كانت النفقة مفروضة ووجبت قيمة الثوب اذا لم تكن مفروضة لان النفقة اذا كانت
مفروضة صارت دينا في الذمة فيكون الثوب مقابلا بالمال الذي في ذمة الزوج فجعل
استحقاق الثوب يرجع بالمبدل منه كما في البيع واذا لم تكن النفقة مفروضة لم تكن دينا في
ذمة الزوج فلم يكن الثوب مقابلا بمال في ذمته فهي عند استحقاق الثوب قيمة البدل وهو
الثوب كما في الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وذكر في الذخيرة واذا صالحت امراته من نفقة
سنة على ثوب وقبضته لها فهو جائز فان استحق الثوب بعد ذلك نظر ان وقع الصلح
على الثوب بعدما فرض القاضي لها النفقة فانها ترجع بما فرض لها من النفقة لان النفقة
صارت دينا على الزوج بمضي المدة فاذا اخذت ثوبا بمقابلة النفقة صارت مشترية هذا
الثوب بما وجب لها على الزوج من المال وشراء الثوب بنفسه باستحقاق الثوب فيثبت لها الرجوع
بثمنه وذلك ما فرض لها واما اذا وقع ابتداء الصلح على الثوب فانها ترجع بقيمة الثوب لان
ابتداء الصلح اذا وقع على الثوب فالثوب انما ملك بازاء ما ليس بمال وهو الاجتناب عن المستحق
عليها بعقد النكاح والثوب اذا ملك بازاء ما ليس بمال فعند استحقاقه ترجع الزوجة بقيمة
الثوب قوله لكن لا يرجع الخصم اي لكن الفرق بينما اذا استحقت الجارية التي اخذها المدعي
وبينما اذا استحقت الجارية التي في يد المدعا عليه انه اذا استحقت الجارية التي في يد المدعي
ثم اقام المدعي بينة

التوفاة

بينة على الدعا او نكل المدعا عليه يرجع المدعي بقيمة الجارية وبقيمة الولد الذي غرم
للمستحق واذا استحقت الجارية التي في يد الخصم لا يرجع الخصم على المدعي بغرم الولد
بل انما يرجع عليه بقيمة الجارية التي اخذها منه وكان يجب ان يرجع على المدعي بقيمة الولد
انضاله ان المدعي اقر ان الجارية المدعا عليه حق الرجوع عليه بما غرم من قيمة الولد لانه استفاد
الملك حينئذ بالبيع فصار مغرورا فيرجع عليه بقيمة الجارية والولد وانما قلنا
لا يرجع عليه بقيمة الولد اذ نعم القيم تكذيب للمدعي في اقراره والمقر متى كذب المقر
في الاقرار واصر على تكذيبه لا يكون له اتباع المقر بما اقر له وانما يرجع عليه بقيمة الجارية
المأخوذة منه لانه لما استحقت الجارية التي في يد المدعا عليه ظهر ان الصلح الذي جرى بينهما
ما كان نافذا بينهما فصار المدعي مشتريا الجارية التي في يد المدعا عليه بجارية مستحقة
وملكها ملكا فاسدا لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فكان عليه رد هلاك كانت قائمة وقيمة
للرد وردّ قيمتها ان لم تكن كذلك **ولا يلزم ما لو كان الخصم دفعها باخرى**
حيث يرجع كل واحد على الآخر بما غرم للمستحق من قيمة الولد لزعم
الشيخ مطلقا من الخصم مقتدا بالبيهقي من المدعي كما في شرح الوقاية
وما في فتح كذا عند الامام ان كان المدعا دارا بناها الخصم ثم رفعها على الشراء
الفاسد ثم التسليط اي لا يلزم على ما ذكرنا في هذه المسئلة من انه اذا استحقت الجارية
المأخوذة من المدعا يرجع المدعي بقيمة الجارية وقيمة الولد ولم تستحق الجارية التي في يد
المدعا عليه لا يرجع بما غرم من قيمة الولد ما لو كان الخصم دفع الجارية المدعاة الى المدعي
جارية اخرى اخذها المدعي والمسئلة بحالها حيث يرجع كل واحد من المدعي والخصم على
صاحبه بما غرم للمستحق من قيمة الولد فانه لو ادعى رجل جارية في يد رجل فانكرها ثم صالحه
على ان يسلم تلك الجارية المدعى على ان يدفع المدعي له جارية اخرى فتقابضا ويستولد
كل واحد منهما الجارية التي قبضها فاستحقت احديهما واخذ المستحق الجارية والخصم قيمة
الولد فانه يرجع ولم تستحق الجارية التي في يده على صاحبه بقيمة الجارية الاخرى وبما غرم للمستحق
من قيمة الولد سواء لم تستحق الجارية التي قبضها المدعي او استحقت الجارية التي قبضها
الخصم فجعل كل واحد منهما مغرورا في الجارية التي استولدها فرق بين هذه المسئلة
المسئلة الاولى فان ثمة كل واحد منهما ليس بمغرور في الولد وروى خلف بن ايوب عن محمد رحمهم
الله انه قال لا يرجع المدعي على المدعا عليه بقيمة الولد له زعم انه اخذ جارية
المدعا عليه اخذ الجارية منه بغير حق قالوا وهذه الرواية اقرب الى القياس ووجه ظاهر
الرواية ما قاله المصنف رحمه الله بقوله لزعم البيع يعني انهما في هذه المسئلة ادعيا البيع
اما الخصم فهو يزعم البيع مطلقا لانه لم يمكنه اخذها في يد المدعي لا يتسلم لمن يدعيه فكان
زعمه انه باع الجارية التي في يده من المدعي والجارية التي في يد المدعي واما المدعي فهو يزعم البيع

الى

لا مطلقا بل مقيدا باليد يعني ان المدعي وان كان ذكر ان الجارية التي في يد المدعا عليه
جارية له الا انه لا يمكن له اثبات اليد على تلك الجارية الا باعطاء الجارية التي في يده
فكان زعمه زعم المعاوضة وهذا كما اذا اشترى المولى وعبده المأذون شيئا
فانه يعتبر ذلك بيعا وان كان لا يفيد له ملك الرقبة لان ما للعبد ملك له الا انه يمكن له اثبات اليد
على ما في يده الا بالبدل اعتبر ذلك شراء هذا الوجه حتى لو اشترى منه دارا كان للشفيع ان
يأخذها بالشفعة فاذا ثبت المعاوضة من الجانبين كان كل واحد مغرورا في ولد الجارية
وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه يتعذر اثبات المعاوضة في جانب المدعا عليه لانه لم يوجد في حقه
معنى المعاوضة لان الجارية التي في يده غير متجلو سلامتها لما اعطى للمدعي في زعمه بدليل
انه لو لم يعط وحلف على دعواه يسلمت له واعتبر معاوضة في جانب المدعي لانه لا يمكنه اخذ الجارية
الا بترك الدعوى في الجارية التي في يد الخصم قوله كذا عند الامام يتجلو بقوله وتقيمه المدعي ان كان
امه واولدها الخصم ايضا اي كما انه اذا ادعى جارية وصالح عنها على جارية اخرى واستولد كل
واحد منهما الجارية التي في يده ثم استحقت الجارية التي في يد المدعي فانه يرجع على الخصم بقيمة المدعي
كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان المدعا دارا وبناها الخصم يعني انه اذا ادعى على رجل
دارا فانكر ثم صالحه على جارية وقبضها فبنى المدعا عليه في الدار التي في يده ثم استحقت الجارية
التي اخذها المدعي من المدعا عليه رجع المدعي على المدعا عليه بقيمة الدار المدعاة عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بحصة الدار تعرف بهذه المسئلة على مسئلة الشراء الفاسد
فانهم قالوا هذه المسئلة فرع مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الشفعة ان من اشترى دارا
شراء فاسدا وبنى فيها عند ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق البائع عن الدار وتتقرر عليه القيمة وللشفيع
ان ياخذها بالشفعة وعندهما لا ينقطع وتنقض البناء ويرد الدار على البائع وجه التفريع
انه ظهر ان المدعا عليه ملك الدار التي في يده ملكا فاسدا لانه ظهر انه اشتراها بدين
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كما مر فينقطع حق الرجوع فيها بالبناء عنده ولا ينقطع عندهما
في هذه المسئلة عندهما لا ينقطع بالبناء حق الرجوع كما لا ينقطع حق الرجوع في الشراء
الفاسد وكذلك في البناء يتبع وليس البناء في الاصل بوصف التأكيد له يبطل حكمه في التبع
وعنده ينقطع حق الرجوع في هذه المسئلة كما ينقطع في الشراء الفاسد والجامع بينهما التسلط
يعني ان عنده انما ينقطع في الشراء الفاسد حق البائع في الرجوع لانه بنى في ملك نفسه بتسلط
من له الحق فلا تنقض بناءه لحقه كالموهوب له في الدار الموهوبة وذلك لانه حق يسترد بالرد
وهو الذي سلط المشتري على هذا البناء باعجاب الملك له والبيع وان فسد شرعا فالتسلط
البائع بقي معتبرا في حقه فكذا في هذه المسئلة بناء المدعا عليه بتسلط من المدعي فينقطع
به حق الرجوع له في عين الدار وان لم يستحق الدار التي في يد المدعا عليه دون التي في يد المدعي فقد
بنى المدعي فيها ايضا فيجب كما بين قول ابي حنيفة رحمه الله رجع المدعا عليه على المدعي بقيمة الدار
ولا يرجع بقيمة البناء

البناء لانه زعم انه بنى في ملك لما ذكرنا في الولد وعندهما يأخذ عين الدار التي في يد المدعي
المدعي ويقلع البناء **وان كان البدل دارا سلمها المدعي الى المستحق**
ناقضا بناءه لفقد التسلط غير راجع على الخصم كما مر في الولد
والشفعة تبنى على زعم ذي اليد تبعا فهي مما صالح عن دين على دار
بلا عكس لما عرف اي وان كان بدل الصلح دارا بان ادعى دارا في يد رجل فانكر فصالحه
على دار اخرى وقبضها وبنى المدعي فيها ثم استحقت الدار التي في يد المدعي سلم المدعي
الدار الى المستحق ناقضا بناءه الذي بنى فيها ولم يمنع بناؤه رجوع المستحق في عين
الدار لان بناء المدعي هنا ليس بتسلط المستحق غير راجع البناء على المدعا عليه كما مر
في الولد لان الرجوع بقيمة البناء في الغرور كالرجوع بقيمة الولد في الجارية ولو كان بدل الصلح
جارية ولبس ولدها المدعي ثم استحقت من يده وغرم للمستحق العقر وقيمة الولد لم يرجع على الخصم
بقيمة الولد كما مر فكذا هنا لان تسلط المدعي بنفسه دون تسلط الخصم فحينئذ يرجع بقيمة البناء
على الخصم كما مر في الولد فلخص اصل ان الرجوع بقيمة البناء عند استحقاق الدار كالرجوع
بقيمة الولد عند استحقاق الجارية ففي كل موضع يرجع ثمة بقيمة الولد يرجع هنا بقيمة البناء
وفي كل موضع لا يرجع ثمة لا يرجع هنا ثم اعلم ان الشفعة تبنى على زعم ذي اليد تبعا
فقوله تبعا مفعول زعم اي الشفعة تبنى على ان زعم الذي في يده الدار شراء الدار بينه
وبين غيره لان المملك بالشفعة يقع على ذي اليد فكانت العبرة لزعمه فصحت الشفعة فيما
اذا صالح عن دين على دار بان ادعى على رجل الفا دراهم ثم صالحه من ذلك على دار وقبض الدار
لان زعم من في يده الدار ان الدابة في يده يحكم البيع بالالف التي كانت دينا على المدعا عليه
فكان معترفا بثبوت حق الشفعة فيها للشفيع فياخذها الشفيع بزعمه بلا عكس
لا يجب الشفعة فيما اذا صالح عن دار على دين يعني اذا ادعى على رجل دارا وصالحه على
الف درهم مع انكاره ثم اي الشفعة في الدار التي في يد المدعا عليه لان زعم ذي اليد انه
لم يستفد الدار من المدعي بالبيع قوله لما عرف اي لما عرف من ان الشفعة تملك الدار
على ذي اليد فكانت العبرة لزعم ذي اليد **فان نفعها المشتري بعد العتق وقعت**
بعد الايلاد اخذ المستحق الولد ان جهل الروح حالها كيلا ينقطع
التبع بغرور مشكوك وقيمته ان علم لاعتماد ظاهر او يرجع على
المشتري لانه مغترا مغرور على ما شرط حريتها اي وان المشتري جارية
وقبضها واعتقها ثم نفعها المشتري بعد العتق رجلا ولم يخبره بانها امة او حرة فاولدها
الروج ثم استحقت بعد الايلاد فلا يخلو اما ان علم الزوج بشراء المولى واعتاقه او جهل ذلك
فان كان الزوج جهل حالها اخذ المستحق الولد وله ملك الولد حرا بالقيمة كيلا ينقطع التبع
بغرور مشكوك يعني ان الاصل ان يتبع الولد الام في الرق من ان ينقطع عن الام فيما اذا كان سبب

مغرورا لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم لعجز ههنا المغرور مشكوك لانه لما لم يعلم
الزوج بشراء المولى واعتاقه وقد يستولدها مع اجتماعهما انها امة يحتمل ان يكون راضيا
برق امته فلا يثبت له حكم المغرور بالشك وان علم الزوج جاهلا انها اشتراها المولى واعتقها
آخرا المستحق قيمة الولد لان الزوج في استيلادها قد اعتمد سببا ظاهرا لحرية الولد فلم يكن
راضيا برق امته وهو جد المغرور فكان الولد حرا بالقيمة ولا يرجع الزوج على المشتري
بقيمة الولد التي غرمها للمستحق لانه ليس بمغرور من جهة المشتري بل هو مغترّ له انه مأذون جاء
انها حرة لكن اغتراره هو شغب حيث باع الشراء والعتق وانه بسبب الحرية ظاهرا فمن حيث انه
كان مغترا كان الولد حرا بالقيمة لان المغتر والمغرور يستويان في كون الولد حرا بالقيمة لانها
لم يرضيا برق الماء ومن حيث انه لم يغره المشتري لم يرجع عليه لان الفرق بين المغتر والمغرور
في ان المغرور يرجع بقيمة الولد دون المغتر عكس ما لو شرط المولى مع الزوج حريتها عند
الزوج فانه يرجع الزوج على المولى بقيمة الولد لانه جاء ضامنا لحرية الولد لانه من
ضرورة حريتها حرية ولدها فصار في معنى المغرور من جهته فيرجع عليه بقيمة الولد وان
تزوجها وقد ولدت قبل وبعد غرم قيمتها للمستحق لما مر اجماعا
البائع بقيمة الاول لضمان السلامة فمقتضى المعاوضة دون الباقي
للعدم والعقر بتعدد الواطئ لا الوطء اذ يبطل العتق وتأويل الملك شبهة
في المحل لا الفعل كما في عقد الفضولي والغصب او في ملك مشترك في رأي او
في ملك الابن عكس ملك الاب والزوج والمولى للعكس اي وان تزوج المشتري الجارية
المشتراة وقد ولدت الجارية من المشتري قبل التزوج ولدا وبعد التزوج ولدا آخر
بان اشترى جارية وليستولدها ثم اعتقها وتزوجها فولدت منه ولدا آخر ثم استحقها رجل
غرم المشتري قيمة الولدين لما مر من ان ولد المغتر والمغرور حر بالقيمة وهو كان مغرورا من قبل
البائع في الولد الاول لان له ان يستولدها على الملك المستفاد بالشراء والمشتري مغرور ومغتر
بقيمة الولد الثاني لانه يستولدها بعد ما علم بحالها وحريتها بدليل موجب حريتها ظاهرا
وهو شراؤه واعتاقه وفي منع كون المستولد مغترا كما لو زوجها من غيره بعد ما علم الزوج بشرائه
واعتاقه ناجعا على البائع بقيمة الولد الاول لضمان السلامة مقتضى المعاوضة يعني ان عقد
المعاوضة يقتضي ان يكون البائع ضامنا بسلامة الولد له فضامن سلامة ملك الرقبة فكان
ضامنا بسلامة الولد له فيرجع لملك الرقبة جزء دون الثاني اي لا يرجع بقيمة الولد الثاني بعدم
ضمان السلامة له رضا بالسلامة من البائع كان مقتضى المعاوضة وهو ما اعتمد في استيلاد
الثاني على المعاوضة فلم يوجد في حقه ضمان السلامة من البائع فلا يرجع بقيمته عليه قوله والعقر
بتعدد الواطئ لا الوطء يعني ان الواطئ بالشبهة اذا كان متعددا تعدد العقر وان كان الوطء واحدا
والوطء متعددا كما اذا وجد واحد ففي هذه المسألة على المشتري للمستحق عقر واحد ولم
منه الوطء مرارا

مرارا وانما كان كذلك لان الايستحقاق وبطل العتق الصادر من المشتري فبقي للمشتري في
الوطيات الموجودة منه تأويل الملك تأويل الملك في هذه المسألة شبهة في المحل لا في الفعل
اعلم ان الشبهة نوعان شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي ان يكون الدليل النافي للحرمة
قائما ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني واعتقاده وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وهو بان يظن غير الدليل دليلا فيتوقف ثبوتها على الظن ففي هذه تأويل الملك شبهة
في المحل لان في الملك لقيام الدليل النافي للحرمة وقت الوطء وهو الشراء ممن يملك ظاهرا
واذا كان كذلك فاستندت الوطيات الى سبب واحد فلا يلزم الا عقر واحد وهذا كما في
عقد الفضولي فانه لو اشترى جارية من فضولي ووطئها مرارا ولم يجز المالك البيع لا يجب
عليه الا عقر واحد وكما في فساد العقد فانه لو اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها
مرارا ثم ردها على البائع لا يجب عليه الا عقر واحد وكما في ملك مشترك في رأي فان احد
الشريكين اذا وطئ جارية مشتركة مرارا فانه لا يجب عليه الا عقر واحد في رأي وذكر في المجرد
ان اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين رحمه الله انه يتكرر العقر عليه لانه لا تأويل
له في نصيب الشريك وكان كل وطء موجب للعقر قوله او في ملك الابن اي او كما وطئ الاب ملك الابن
فانه اذا وطئ الاب جارية ابنه مرارا لا يجب عليه الا عقر واحد وهذا لان جميع الوطيات
في هذه المسائل تستند الى سبب واحد وهو تأويل الملك الذي هو شبهة في المحل
لان في كل واحد منهما دليلا قائما وقت الوطء على نفي الحرمة عكس ملك الاب اي عكس
وطء الابن ملك الاب فاه الابن اذا وطئ جارية الاب مرارا وقال ظننت انها تحل لي يتكرر
عليه العقر وكذا لو وطئ الزوج جارية الزوجة مرارا وكذا وطئ العبد جارية المولى
فان العبد لو وطئ جارية مولاه مرارا وقال ظننت انها تحل لي يتكرر عليه العقر وهذا
لان الوطيات في هذه الصور لم تستند الى تأويل وسبب واحد لانعدام السبب
والتأويل في المحل وانما يسقط الحد لظنه وظنه في المرة الثانية غير ظنه في المرة
الاولى فلم تستند وطياته الى سبب واحد فتعدد العقر قوله للعكس اي لان
تأويل الملك فيها شبهة في الفعل لا في المحل عكس الاولى قال
الصلح في السلعة لا نقض فيها بملك او يد لا يحل للشك قبلها
ضد المنقول كعيان اليد وجاز الصلح والشراء بين المتداعيين قطعا
للنزاع وان يستوفي البدل اعاد المصالح الى الدعوى لزوال المانع عن
رافع بناء او يشكل احدث ولا مثبت له يدا وفاء بالشك في الطرفين وبطل
دعوى المشتري رافعا بناء عندهما لا عنده لانه عكس المصالح فملك لا دافع
شرحه افترقا النزاع والبدل واعتبر زعمه عدم الملك لا ملك البائع
لعدم اليد اي واذا اختلف الرجلان في سلعة كل واحد منهما يدعي انها له وفي يد

المسألة في الفعل

ولا يعرف ذلك الا بقولهما فان القاضي له نقض لو احدهما لا بالملك ولا باليد الا ببينة للمشتري
في الملك او اليد قبل الحجة له لان القاضي لا يعرف ثبوت الملك في الساحة ولا ثبوت اليد عليها
لاحدهما لا معاينة ولا بعلامة له فانه يحتاج باليد اليد المتصرفة وذلك شيء لا يعرفه القاضي
عند منازعتهما فيه على اليد آه فلا يجوز ان يقضي لاحدهما بالملك وهذا بخلاف المنقول
لان اليد في المنقول معاينة مشاهدة فيجوز ان يقضي القاضي باليد لمن شاهده في يده بدون
الحجة اذ كفى بالحياة حجة وجاز الصلح والشراء بين المتداعيين لان بين المدعي والمدعى عليه
يعني لو اصطلحا على ان يسلم احدهما الساحة للآخر على تعطيه الآخر عبدا يعني جاز وكذلك
لو لم يصطلحا لكن يشتري احدهما من صاحبه الساحة بعبد جاز قطعا للنزاع فاه
او الشراء اسقاط للحق او تمليك له في احد الجانبين دون الجانب الآخر لكنه امكن تجويزه من
الجانب الآخر حمله على قطع المنازعة كما في دعوى الملك لكن بين الصلح والشراء فرق من وجه
وهو انه في صورة الصلح اذا قبض احدهما بدل الصلح وبنى الآخر في الساحة بناء ثم استحق بدل
الصلح عاد الصلح الذي استحق البدل من يده الى دعواه في الساحة لان المانع من دعواه كان
هو الصلح فاذا استحق بدل الصلح انتقض الصلح فارتفع المانع عن الدعوى فعاد الامر
الى ما كان قبل الصلح قوله غير رافع بناء جاز الصلح وقوله احدث في خير الصغير اي جاز
كون المصالح غير رافع بناء احدثه الآخر او يسكن احدثه الآخر ولا متنبه اي بالبناء او السكنى
الذي احدثه الآخر بدا للآخر يعني اذا اخذ المصالح بدل الصلح واحدث الآخر بعد الصلح بناء
في الساحة او يسكن ثم استحق بدل الصلح المصالح لا يرفع المصالح بناءه او يسكنه الذي احدث
بعد الصلح ولا يثبت للآخر بذلك انشاء السكنى الحادث بناء على الساحة وفاء بالشك الطرفين
يعني بالطرفين طرف رفع البناء والسكنى وطرف اثبات اليد لهما مريدان في رفع البناء او السكنى
شكا فلا يرفع بالشك لان هو بناءه ويسكنه ثابت في الساحة بيقين ورفع الشك نقض
صاحبه محتمل البناء او السكنى لا يحتمل نقضه وان كان مبطلا يحتمل نقضه فلا ينقض بالشك
واليد الذي احدث البناء او السكنى لم يكن ثابتا قبل البناء او السكنى ويحتمل ان يكون
هو محقا في ذلك وان يكون مبطلا حتى لا يثبت له اليد فلا يثبت الشك بالشك واذا ذكرنا
في صورة الصلح اما في صورة الشراء ان استحق البدل بطل دعوى المشتري وارتفع بناءه
الذي بنى في الساحة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا عند ابي حنيفة رحمه الله وذلك لانه
استحق الساحة من صاحبه بما اعطاه اياه فاذا استحق البدل ظهر ان الساحة كانت ملكا
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والمشتري شراء فاسدا اذا بنى في الساحة المشتراة
هو الرجوع للبائع بقيمته لانه بتسليطه لا عندهما كما ذكرنا وانما قلنا انه في صورة الشراء
يرفع بناءه وفي صورة الصلح لا يرفع لانه اي لان المستحق متملك للساحة بما اعطاه صاحبه
لا دافع شر الخصوم عن نفسه على المصالح فانه بما اعطاه صاحبه دافع شر الخصوم
عن نفسه لا متملك

للساحة حتى افترقا اي وهو الدليل على ان الصلح لدفع شر الخصوم لا للتملك واه
الشراء للتمليك ان الصلح والشراء افترقا في الشرب والمسيل فانهم قالوا يكون الصلح
عن الشرب ومسيل الماء ولا يجوز شراء الشرب ومسيل الماء ولا يجوز تملكهما على انفراد
فعلم ان المصالح دافع شر الخصوم لا متملك للساحة وان المشتري متملك للساحة
واذا كان كذلك فالاقدام من المصالح على الصلح لا يكون اقرارا انه لا ملك له في الساحة
لانه انما يقطع البدل دفعا للشر عن نفسه واما الاقدام على الشراء من المشتري فيكون
اقرارا بانه لا ملك له في الساحة لانه قصد بالشراء التملك ولا يتصور تملكه ما يملكه فيعتبر زعمه
اي زعم المشتري عدم الملك له في الساحة حتى امر بنقض البناء لانه لم يبن في ملكه قوله
لا ملك البائع بالنصب اي لا يعتبر زعمه ملك البائع يعني لم يجعل اقدامه على الشراء
اقرارا بان الساحة ملك صاحبه حتى لا ينقض بالساحة لصاحبه بل يكون صاحبه على دعواه
فيها بعدم اليد على المشتري في الساحة يعني انه لا يعرف كون الساحة في يد المقر ولا ملكه
فيها ومن اقر ومتى كان من لا يد له ولا يعرف له ذلك لا ينفذ اقراره ولا يصير المقر به ملكا للمقر له
وهذا لان من الجائز ان يكون الساحة لغيرهما واقرار احد الخصمين حجة عليه لا على غيره
فلا يكون ذلك موجبا القضاء بالملك للبائع لكن القاضي لا يجوز بين الساحة وبين البائع
لا بعدم منازعته فيها كذا في الجامع الصغير الحميدي ثم اعلم ان الشراء من المنكر اولى
بانه لا ملك له فيما يشتري رواية واحدة وهل يكون اقرارا بان الملك في المشتري للمدعي
فيه روايتان في الرواية التي لا يكون اقرارا بذلك لا يحتاج الى التعليل بقوله لعدم
اليد فهذا التعليل انما يحتاج اليه على الرواية الاخرى فذكر المصنف رحمه الله هذا التعليل
ليعلم ان هذا لا يكون اقرارا بكون الساحة ملكا للمدعي على الروايتين جميعا وهما نقض
العقد والتربص ان نازع ثالث اذ حينئذ يعني سلامة يحملها البيوع
قبل القبض كما في اباق المبيع وبحمل قبل القبض لان يحمل اقيد السلامة
فيلزم الصلح في حقه قصرا على دفع المصالح كما في صلح الحيف اي في
وصاحبه نقض الصلح والتربص ان نازعهما ثالث اي وان اختلف في الساحة بلا منازع
كل واحد منهم انها له وفي يده ولا يعلم ذلك لا بقولهم فصالح احدهم احد الآخرين على
عبد ودفعه اليه على ان يسلم له الساحة وابى الآخر عن تسليم الساحة اليه كان المصالح
بالخيار ان شاء تربص حتى يقدر قابض العبد على التسليم بان يجد بينة على عبد وفي عواه
وان شاء طلب القاضي ان ينقض الصلح بينهما وانما كان كذلك لان منع الثالث عن التسليم
الى المصالح يفيت على المصالح سلامة صفة هذه السلامة انه يجدها بثبوت الملك لعاقد
العبد قبل نقض الصلح يعني ان قابض العبد شرط له بسلامة الساحة وبمنع الثالث يفوت
هذه السلامة المشروطة عليه لكنها تحتمل العود بان يصير الساحة ملك القابض العبد

فيكون له الخيار بين الفسخ والتربص لانه تاخر ما شرط له وصار هذا كما في اباق العبد او تحجره
قبل القبض فانه اذا اشترى عبدا ثم ابق من يد البائع قبل قبض المشتري او اشترى خلا
ثم تخمر في يد البائع قبل قبض المشتري يكون المشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين
التربص الى وقت عود العبد من الاباق وعود الخل الى الاباق والتخمر فوت عليه القبض
المستحق الا انه بعيد حقه في القبض عودهما من الاباق والتخمر فيتخير كذا هاهنا
الا ان هذا ليس بشيء من قوله وهما نقض العقد والتربص الا ان يذكر قيد سلامة الساحة
للمصالح فحينئذ يلزم الصلح ولا يكون له الخيار بين الفسخ والتربص يعني ان احدهم
اذا صالح مع احد الاخرين على عبد ولم يشترط في الصلح ان يسلم الساحة للمصالح هل
يكون الصلح بالخيار ام لا بل يلزم الصلح بلا خيار قيل انه يكون بالخيار كما اذا شرط
سلامة الساحة له والاصح انه يلزم الصلح ولا يكون له خيار فصرا للصلح على دفع المصالح يعني ان
الصلح لا يقتضي ان يكون للمصالح بازاء بدل الصلح شيء بل يجوز ان يكون لمجرد دفع المصالح
عن نفسه من غير ان يكون له بازائه شيء كما في صلح الاجنبي فانه لو توسط اجنبي وصالح مع المدعي
واضاف الصلح الى نفسه بان قال صالحني على كذا وصالح فلانا على كذا من مالي من غير اشتراط
بدل على ان يصح الصلح ويجعل له للمصالح مجرد دفع دعوى المدعي من المدعا والله اعلم

كتاب الاجارات

باب الاجارة الفاسدة

ان استاجر لحمل الكل او لسحق
بعض الحمول والمنسوخ لم يجز لانه في معنى قفيز الطحان المنهي كذا كل ما يوجد
العمل اصلا او وصفا في حصد الزرع وجني القطن بعضه وقيل يستثنى
بعرف البلد تخصيصا بالتحامل الا الطحن بعض الدقيق جاز التخطيل
بقوت الملتحق به ورده شرط عموم العرف كما في الاستصناع ويجب ما ادى من
اجر المثل والمسمى وفاء بالمفسد والثاني للتقوم لكن ضمن الرضا المشروط بعلم
المسمى فاندفعت تسمية الدابة والثوب اي ان يستاجر رجلا ليحمل هذا الكر من
الطعام الى بغداد بان يكون اجرته بعض الكر المحمول او يستاجر حائكا لينسج هذا الغزل
باي يكون اجرته بعض المنسوج لم يجز ذلك لانه في معنى قفيز الطحان وهو ان يستاجر طحانا
ليطحن بقفيز وقفيز ذلك الحنطة وهو منهي عنه لان النبي عليه السلام نهى عن قفيز الطحان
وانما كان ذلك في معنى قفيز الطحان لانه جعل اجرته بعض ما يخرج من عمله كما في قفيز الطحان
وهذا في النسج بعض المنسوج ظاهر وكذا في الحمل بعض المحمول فانه شرط عليه ان يحمل الطعام
الى بغداد ثم يحطه بعد ذلك نصف المحمول وكونه محمولا لا يتحقق الا بحمله وكذا كل ما يوجد
عمل الاجير اصلا او وصفا لا يجوز استيجاره ببعض منه لانه يكون استيجارا ببعض ما يخرج من عمله
في حصد الزرع بعض الزرع المحصود وجني القطن بعض القطن المجني فانه لو استاجر
انسانا ليحصد زرعه

ندبه بان يكون اجرته بعض ما يحصده من الزرع او ليستاجره ليجني قطنه باي يكون
اجرته بعض ما يجنيه من القطن لم يجز له ان يثبت وصف كونه محصودا او مجنيا بعمل
الاجير وهو انما شرط له الاجرة من بعض ما هو موصوف بهذا الوصف فيكون اجرة مخدومة
قبل ثبوت هذا الوصف وكان ذلك عمله لا يستحق بعض ما يخرج من عمله فلهذا
لم يفرق بين ان يكون عمل الاجير موجدا للاصل ما وقع ليستحقه ببعضه وبين ان يكون
موجدا للوصف وهذا لانه ليستاجره باجرة معدومة لان دقيق تلك الحنطة معدومة
وكذا الكر المحمول الى بغداد بهذه الصفة وكذا الزرع المحصود والقطن المجني
بهذا الوصف واجرة كما انه يكون دينا معلوما في الذمة او عينا مقدور التسليم عند
العقد لان الاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وقد انعدم المعنيان هنا فان الاجرة
لم تجعل في الذمة ولا كان عينا موجودا مشارا اليه فلهذا كانت الاجارة فاسدة في الفصول
كلها وقيل يستثنى بعرف البلد اي قيل يستثنى من عدم جواز استيجار ببعض ما يخرج
من عمل الاجير يستثنى ما جرى العرف وقع على عرف البلد فان كان يستفاد ببعض ما يخرج
من عمل في هذا النوع من العمل متعارفا في البلد صح الاستيجار غير مصادم لهذه الاجارة
عن حكم النهي بالتحامل والتحامل يصلح مخصصا لحكم النص كما في الاستصناع الا
الطحن بعض الدقيق فانه لو استاجر الطحان ليطحن حنطته ببعض الدقيق الخارج من
تلك الحنطة لم يجز وان وقع على ذلك عرف البلد وانما لم يجز مع وجود العرف لان التحامل
بقوت الملتحق به يعني انا لو جوزنا هذه الاجارة بعرف البلد لزم تعطيل حكم النهي عن
الاستيجار ببعض ما يخرج من عمل الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله في غير الطحن ببعض الدقيق
انما يكون حراما لما قلنا بالطحن ببعض الدقيق فلو جوزنا ذلك فات الملتحق به فاسوى الحاق
فلم يوجد في الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله حرمة اصلا ويرده اي ويرد القول بالاستثناء
بعرف البلد شرط عموم العرف يعني انه انما يجوز تخصيص حكم النص بالعرف اذا كان
العرف عاما بين جميع الناس كما في الاستصناع فانه انما يكون جائزا اذا كان العرف فيه
عاما بين جميع الناس لا اذا كان العرف فيما بين قوم دون قوم فلا يجوز تخصيص حكم النهي
في هذه الاجارة بعرف بلدة او قرية كما روى ابو علي النسفي رحمه الله جواز هذه الاجارة
وقال في عرف ظاهر بنسفهم اذا فسدت الاجارة يجب على المستاجر ادنى من اجر المثل
والمسمى اي ان كان اجر مثل الاجير اقل من المسمى وهو القفيز من الطعام المحمول او الزرع
الثوب المنسوج بي اجر المثل وان كان المسمى اقل من اجر المثل يجب المسمى فانما كان كذلك
وفاء بالمفسد والثاني للتقوم اي اذا كان المسمى اكثر من اجر المثل يجب اجر المثل وفاء
بالمفسد يعني ان المسمى انما يجب باعتبار العقد وقد فسد العقد فما هو مفسد العقد ينتفي
ان لا يجب عليه المسمى بل يجب اجر المثل فقلنا بوجوب اجر المثل وفاء بما يقتضيه الفساد واذا
كان

اجر لان

اجر المثل اكثر بحد المسمى وفاء بالتنافي للتقوم يعني ان المعقود عليه في الاجارة منافع
بدنه والمنافع لا تتقوم الا بشرط البدل ولم يوجد ذلك في قدر الزيادة على المسمى فما هو
نافي لتقوم المنافع وهو كونها غير محرزة يقتضي ان لا يقابله ما زاد على المسمى فقلنا
بوجوب المسمى وفاء بما تقتضيه نافي التقوم وبهذا حصل الفرق بين الاجارة وبين البيع الفاسد
فان ثمة يجب على المشتري قيمة المبيع بالغة ما بلغت لان المعقود عليه انما هو العين وعين
متقوم بنفسها الا ترى انه لو هلك عين في يد انسان فعال المالك يعتبر منكر وقال الذي هلك
عنده وهبته لي كان القول قول المالك لان العين متقوم بنفسه ولا يسقط قيمته الا بالبرهان
فلم يوجد فبقي مضمونا بالقيمة ولو سكن رجل دار غيره وطلب المالك اجرته وقال الساكن
اسكنتنيه بغير اجر كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه ثم ورد على ما ذكرنا انه اذا استاجر
رجلا على دابة بغير عينها او على ثوب بغير عينه حتى فسدت الاجارة وجب للاجير اجر مثله بالغا
ما بلغ فعال الدفع لكن ضمن الرضا يعني انا لم نوجب عليه على قدر المسمى اذا كان اجر المثل اكثر منه في ضمن
بالمسمى والرضا بالمسمى مشروط بالعلم بالمسمى فاذا لم يكن المسمى معلوما للاجير لم يثبت رضاه بسقوط
شيء من اجر مثله فاندفع تسمية الدابة والثوب في الاجارة لان الجهالة مجهولة جهالة واجبة وكذا
الثوب لان كلا منهما يتناول اجناسا متباينة متفاوتة فلم يثبت الرضا منه بسقوط جزء فيجب
اجر المثل بالغا ما بلغ ثم في قوله المشروط بعلم المسمى خرج الجواب لابي يوسف رحمه الله في مسائل
منها ان الرجلين اذا اشتركا في اجتياز واجتشاش فاحتطب او احتش احدهما واعانه
الآخر فانه يكون للمعين اجر مثل عمله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله له اجر مثله لا يجاوز به نصف ما جمعا
والجنسين ومنها انهما لو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر اكاف وحوالي على ان يؤاجرا الدابة والاكاف
بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة كالاجتياز فكان الاجر لصاحب الدابة وقد اعانه الآخر
واجارته فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف الدابة ومنها
انه ذكر في المضاربة انه اذا دفع الى رجل الفا على ان ما رزق الله تعالى فللمضارب من ذلك مائة
فالمضاربة فاسدة ويجب للمضارب اجر المثل ان حصل الربح بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يجاوز باجره ما سمي فابو يوسف رحمه الله اعتبر التسمية في المسائل كلها وقال انه رضي بسقوط ما زاد
على التسمية ومحمد رحمه الله فرق وقال ان المسمى مجهول الجنس والتعدد في هذه المسائل والرضا
مشروط بعلم المسمى فيسقط اعتبار رضاه بتسمية منافعه مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب
اجر مثله بالغا ما بلغ فافترقا ويضمن ما تلف بعمله او اجيره الخاص لانه كعمله
وهو غير المستحق اذا الغائب يعرف بالوصف كانه على الحالة لا ما تلف في يده
وقال لا يضمنه فيما يمكن التحرز عنه محمولا بالاجر وغير محمول بخير اجر للتغرير او تغرير
الصفقة تعريضا على الجائز لكن بعد العمل لا قبله لانه ضد الجائز غير مجبور عليه
اي اذا فسدت الاجارة فيما ذكرنا من المسائل هل يضمن اجير ما قبضه من المستاجر فاتلف في يده
المقبوض بعمل اجير او بعمل

بعمل اجيره الخاص يضمن اجير ذلك اما اذا تلف بعمل اجير فظاهر لان العين امانة في يد
اجير المشترك وقد تلفت عليه يده فيضمن واما اذا تلف بعمل اجيره الخاص لان عمل
اجيره الخاص كعمل ذلك الاجير قوله وهو غير المستحق جواب عن قول ابي يوسف رحمه الله فانه يقول
لا يضمن ما تلف بعمله ايضا ان لم يجاوز المعتاد لانه عمل ما هو حقه فما تلف بسببه لا يكون مضمونا
عليه اذا لم يتجاوز المعتاد كما في النزاع والفصاد والحجام وهذا لان العمل مستحق عليه بعقد
المعاوضة وما يستحق على المرء لا يتقيد بالشرع ويسجد به فارق الشيء في الطريق والبركة
الحرف فانه مباح غير مستحق عليه فيتقيد بشرط السلامة فلجأ عنه المصنف رحمه الله بقوله
وهو غير المستحق يعني ان العمل الذي صدر منه على وجه اتلف بعض العين ليس بالعمل المستحق عليه
بالعقد لان الغائب يعرف بالوصف يعني انه وجب عليه بالعقد عمل في ذمته غير مشار اليه والغائب
يعرف بالوصف وهذا العقد عقد معاوضة ومطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه
عن العيب فيتقيد العمل الذي وجب عليه بالسلامة عن العيب فكان العمل الذي صدر منه غير العمل
المستحق عليه فصار كانه على الحالة اي حافظ نفسها فانه الحجام او الفصاد او النزاع اذا جاوز
المعتاد ضمن لانه اتى بعمل غير مستحق عليه فكذا هنا قوله لا ما تلف في يده اي لا يضمن اجير المشترك
ما تلف في يده لا بعمله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن ما تلف في يده ايضا كالحرق
يضمن ما تلف بعمله اذا كان التلف بسبب يمكن التحرز عنه اما اذا كان بسبب لا يمكن الاجير التحرز عنه كالحرق
الغالب ونحوه فانه لا يضمن اتفاقا وقوله محمولا حال وضمير المفعول في يضمنه اي يضمن اجير المشترك حال
كونه محمولا بالاجر وحال كونه غير محمول بالاجر يعني تخيير المالك عندهما بين تضمينه محمولا واداء
الاجر وبين تضمينه غير محمول وعدم اداء الاجر ثم وجه في التعليل طريقان احدهما انه انما يخير بين
الامرين للتغرير يعني ان المعقود صار مسلما اليه مروجه باتصاله بالعين الا انه لم يتم التسليم حتى
تحول الى البدل وهو ضمان القيمة فيخير ان شاء رضي به متغيرا وضمنه قيمته محمولا واعطاه الاجر
وان شاء لم يرض بالتغرير وفسخ العقد فيه وضمنه قيمة عينه غير محمول كما لو قتل المبيع قبل القبض
الثاني ما ذكره اوكر الرازي رحمه الله وهو انه تفرق الصفقة عليه قبل الاتصال المعقود
بحصل بامرين احدهما اتصال العمل به والثاني اتصاله الى موضع حاجة المستاجر فكانه ورد عقد
الاجارة على المجموع فاذا فات العين بعد ما عمل فيه قبل وصوله الى المالك فقد انفسخ العقد
فيما بقي فعرفنا ان الصفقة قد تفرقت فله ان شاء رضي بالتفرق وقرر العقد فيما استوفى من المنفعة
واعطاه من الاجر بحسابه وان شاء فسخ العقد في الكل وضمنه قيمته غير محمول ولا اجر له فذكر المصنف
رحمه الله الطريقين بقوله للتغرير او تفريق الصفقة قوله تفريعا على الجائز وانما كان الخلاف
هنا بينهم على الوجه الذي ذكرنا تفريعا للعقد الكاسد على العقد الجائز يعني ان الجواب في الاجير
المشترك اذا كان العقد جائزا هكذا على ما ذكره في المبسوط وكذا اذا كان العقد فاسدا لان
من العقود ما يلحق بالجائز في الاحكام عندنا لكن ما ذكرنا من الاختلاف بينهم في تضمينه ما تلف في يده

تفريعا على الجائز انما يكون اذا كان التلف في يده بعد العمل اما لو تلف في يده قبل العمل
لا يكون مضمونا عليه بالاتفاق بخلاف الاجارة الصحيحة فان ثمة يضمن ما تلف في يده عندهما
مطلقا سواء كان التلف قبل العمل او بعده وذلك لان الاجير في العقد الفاسد غير مجبور على
العمل ضد الاجير في العقد الجائز بيان ذلك انهما جعلا العين مضمونا على الاجير المشترك
لان العمل مستحق ولا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ وما لا يتوصل الى المستحق يكون مستحقا
فاذا ترك الحفظ المستحق مع قدرته عليه بان كان سبب الهلاك مما يمكن التحرز ضامنا وهذا
المعنى متصور في العقد الجائز قبل العمل لان العمل مستحق عليه فيكون الحفظ ايضا مستحقا
عليه كما بينا اما في العقد الفاسد فالعمل غير مستحق عليه بنفس العقد فلا يكون الحفظ مستحقا
عليه قبل العمل فلا يضمن بالتفريط قبل العمل كذا ان يستاجر لحمل البعض او نسجه او
طحنه بالبعض شايعا لما مر بل اولى اذ الشركة مع الفعل يملك العمل لا بعده عكس
الاول وبالحرف لا يستاجر لحمل الكل اذ يمتنع الايفاء بما لم يخلص للغير وجاز
لاستيجار القايم لحمل المغنم اذ لا ملك قبل الاجر لزوجاز لاستيجار شقص الشريك
من عبد ودار للخياطة والسكنى اذ الاجر عكس هذه بالتمكين لا الفعل وقبله الاجر
مضمون مطلقا لفساد الملك في باقيه التفصيل الماضي اي ما ذكرنا فيما اذا استاجره
لحمل الكل بعض المحمول او لنسج الكل بعض المنسوج او لطحن الكل بعض المطحون فانه لو استاجره
بعض الكر شايعا لحمل البعض الآخر بالبعض الشايع او لستاجره بعض الغزل شايعا
ليحيك بعضه الآخر بالبعض الشايع منه او لستاجره ببعض الحنطة شايعا ليطحن البعض الآخر من
الحنطة بالبعض الشايع منها فكذلك لا يجوز لما مر من انه في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فان
معنى ذلك انه لو جاز فصار شريكا له باول جزء من العمل فذلك دليل على ان تقدم الشركة في العمل
ممنوع جهة الاجارة بل هنا اولى لم لا يجوز الاجارة لان المانع من جواز الاجارة الشركة في العمل لانه
اذا كان مشتركا كان الاجير عاملا لنفسه من وجه والاجير يكون عاملا لغيره ففيما يكون عاملا
لنفسه لا يصلح اجيرا لغيره وهنا الشركة مقارنة مع الفعل وهو الحمل او النسج او الطحن
بسبب العمل لانه اذا جعل البعض لغيره وسلم الكل اليه فقد عجل بتسليم البعض الذي هو
اجر الى الاجير فصار الاجير شريكا له فيما يحصل له في اول الفعل لا بعده اي لا ان تكون الشركة
بعد الفعل عكس المسئلة الاولى فانه ثمة الشركة تكون بعد الفعل لان الاجرة ثمة البعض المحمول
والبعض المنسوج والبعض المطحون ولا يستحق ذلك البعض الا بعد تحقق الفعل فتكون
الشركة ثمة في محل الفعل بعد الفعل فاذا كانت الشركة التي تكون في المحل بعد الفعل مانعة عن صحة
الاجارة فلان تكون الشركة المقارنة بالفعل مانعة عن صحتها اولى ثم في قوله عكس الاول جواب عن سؤال
وهو ان هذه المسئلة لا تجوز في المسئلة الاولى لانه متى صار مرخلة ملكه الطحان بقدر ما يحصل
الاجرة فكان بعد ذلك عاملا لطحانا مشتركا ووجه الجواب ان الملك في الاجرة في المسئلة الاولى يكون
بعد العمل فانه شرط لزوم

ان يحمله الى بغداد ليكون له نصف المحمول بعد ذلك وهذا لا يجوز قبل حمله الى بغداد والحرف
اي لا مثل الذي ذكرنا وهو ان شركته في المحمل منع جواز استيجاره للعمل في ذلك المحمل
قلنا انه لا يلزم من جواز حمل كل الطعام بعينه انه اذا استاجره على ان يحمل له نصف الكر الى
بغداد بنصفه الباقي ودفع الكل اليه نصفه بالاجرة ونصفه ليحمله له يحمل الكل الى بغداد
لا يلزم من جواز لان استحقاق الاجرة انما يكون بايفاء العمل لا المستاجر وانما يكون ايفاء العمل
الى المستاجر لو كان العمل خالصا له فاذا كان المحمول مشتركا لم يقع العمل خالصا للمستاجر
لانه يحمل نصيبه من وجه فلم يوجد ايفاء العمل اذ يمتنع ايفاؤه للغير بما لم يخلص للغير فلم
الاجر الذي كان في مقابلة ايفاء العمل وجاز استيجار الغانم فان الامام لو استاجر بعضا من
الغانمين ليحمل شيئا من الغنيمة ويخرجه الى دار الاسلام جاز لان المانع من جواز اجارة الشركة
في المحمل ولم يوجد الشركة لانه لا ملك لاهل الكفار بعد الاحراز بدار الاسلام فقبل الاحراز لم يكن
لاحد من الغانمين ملك في الغنيمة فلم يكن الغانم الذي استاجره الامام شريكا في محل العمل فجازت
الاجارة قوله وجاز استيجار شقص الشريك اعلم ان استيجار لحمل البعض او نسجه او طحنه
بالبعض شايعا هذا عند الشافعي رحمه الله هو يقول ان العمل في نصيب شريكه غير مستحق عليه
فاستيجاره على ذلك كاستيجار الاجنبي كما لو استاجر احد الشريكين شقص شريكه من الدار
المشتركة للسكنى او شقص شريكه من العبد المشترك للخياطة وليستعمله صح الاجارة وكذا
فاراد المصنف الفرق بين استيجار شقص الشريك من العبد والدار وبين المسئلة الاولى فقال
جاز استيجار شقص الشريك من العبد للخياطة واستيجار شقص الشريك من الدار للسكنى
لان الاجرة هي بالتمكين لا بالفعل حتى لو سلم الدار او العبد اليه وجب عليه الاجر وان لم يوجد
السكنى والخياطة واذا كان وجوب الاجر بالتمكين والتمكين من الشريك في نصيبه تحصيل فاوجب
الاجر المسمى لصحة الاجارة بخلاف هذه المسائل المذكورة فان الاجر فيها يجب بالفعل لا بالتمكين
حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يمكن ايفاء العمل لما مر من قوله اذ يمتنع الايفاء بما لم يخلص
للغير فتفسدت الاجارة قوله وقد الاجر مضمون له واذا استاجره لحمل البعض او نسجه او
طحنه بالبعض شايعا حتى فسدت الاجارة وقبض الكل فقدر ما هو الاجر مضمون عليه بكل حال
لانه مملوك له ملكا فاسدا بالاجارة فكان مضمونا عليه بالقيمة كما في البيع واما في باقيه فالتفصيل
الذي مضى ذكره وهو انه ان فات من عمله ضمن وان فات في يده لا بعمله لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله
مطلقا وعندهما ان فات بامر لا يمكن التحرز عنه فكذلك وان فات بامر يمكن التحرز عنه يضمنه مجموعا
باجر او غير معمول بغير اجر كما بينا

باب من اجاز الوكيل

ان مضت مدتها والدار في يد الوكيل طولب بالاجر وفاء بالحقوق ويرجع على الآمر
فيما لم يطالبه بالتسليم اذ قبضه قبضه كما في البيع وفيما طلب ان لم يكن العقد
بشرط تعجيل الاجر اذ منعه عذر ولا ينقض القبض حكما كما بعد التسليم الا ان كان شرطه

لانه عكس الاولى حق لا غصب يظهر ان القبض لنفسه هو الآمر كما في البيع ولا يلزم
ان غصب اجنبي يسقط الاجر عنهما مطلقا لانه عكس غصب الوكيل يفوت
المنفعة قبل القبض لا يجدد اذ تقدير الوجود والعقد حسب الحدوث
لا يجدد العقد والعاقد حتى فسخت بالعجز والهدم والموت وجازت
اقالة الوكيل فيها بعد القبض قياسا كما قبله ضد البيع اي اذا وكل رجل رجلا
بان يستاجر له دارا بعينها سنة بمائة درهم فاستاجرها الوكيل سنة بمائة درهم وقبض
الدار ومضت مدة الاجارة والدار في يد الوكيل طولب الوكيل بالاجر وفاء بحقوق العقد
لان حقوق العقد في الاجارة ترجع الى الوكيل كما رجعت اليه في البيع ثم اذا دفع الوكيل الاجر
الى الآمر هل له ان يرجع بذلك على الآمر لا يخلو اما ان يكون الآمر قد طالب الوكيل بالتسليم
في المدة او لم يطالبه ففيما اذا كان الآمر لم يطالبه بالتسليم في المدة حتى مضت المدة في يده
يرجع على الآمر لانه في الحقوق بمنزلة الآجر وقد قبض الدار كل المدة فيتاكد عليه الاجر
ويرجع على الآمر لان قبضه اي قبض الوكيل قبضه اي قبض الآمر لان يده في حكم العقد يد
نيابة عن الآمر فيرجع عليه كما في البيع فان الوكيل بالشراء اذا قبض المبيع وهلك في يده قبل طلب
الموكل منه يرجع بالثمن الذي ادى الى البائع مرة اخرى على الآمر وفيما اذا طالب الآمر الوكيل
بتسليم الدار المستاجرة اليه ومنعه الوكيل فكذلك يرجع على الآمر ان لم يكن عقد الاجارة
بشرط التعجيل الاجرة اما بان يكون الاجارة مطلقة او بان يكون باجرة مؤجلة لانه اذا لم يكن
الاجرة معجلة لم يكن للوكيل ولانه حبس الدار عن الموكل فيكون منعه عدوانا وغصبا كما في
حق الموكل بعد ما تحقق قبض الموكل حكما لان قبض الوكيل قبضه فالمنع من الوكيل على وجه
العدوان لا ينقض القبض الذي ثبت للموكل حكما كما بعد التسليم فان الوكيل لو سلم الدار
الى الموكل في المدة ثم غصبها منه بعد التسليم لا ينتقض بغصبه وعدوانه القبض الذي
ثبت للموكل بتسليمه فكذا هنا فيرجع الوكيل على الموكل بالاجر ولا يسترد حق الموكل على الوكيل
شيئا لان المنافع لا تتم بالغصب عندنا وهذا بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا حبس المشتري من
موكله وليس له حق الحبس بان كان الثمن مؤجلا وجب الثمن للبائع على الوكيل ويرجع الوكيل
على الموكل لانه صار قابضا حكما بقبض الوكيل فصار كان الموكل قبض منه حقيقة ثم غصبه
منه وثمة لا يسقط عن الموكل وكذا هنا واذا وجب للوكيل على الموكل الثمن لانه غصب العين
المضمون منه فيتقاصان ان كانا بجنس واحد وتراجعان بالفضل ان كانا على التفاوت قوله الا
ان كان بشرط اي لا يرجع الوكيل على الآمر بالاجر فيما اذا طلب الموكل بالتسليم وان كان
عقد الاجارة بشرط تعجيل الاجرة لانه اي لان منعه في هذه المسئلة حق له عدوانا لان للوكيل
حق حبس العين المستاجرة عن الموكل اذا عجل الاجرة عكس الاولى لما عكس منعه في المسئلة الاولى فانه
عدوان لا حق كما مر فيظهر هذا المعنى ان قبضه لنفسه لا للآمر لانه انما حبسه لاستيفاء حقه واذا
كان كذلك

لم يكن الآمر قابضا للدار بقبضه لانه ما قبض الدار للآمر بل لنفسه فلا يرجع الوكيل
بالاجر الذي ضمن للآخر لانقضاء المدة في يده على الآمر وهذا كله في البيع فان الوكيل
بالشراء اذا حبس المشتري لاستيفاء الثمن الموكل وكان حبسه بحق بان كان الثمن مؤجلا
وهلك المشتري في يده لان قبضه هذا لنفسه لا للموكل فلا يكون الوكيل قابضا حكما
بقبضه قوله ولا يلزم اي ولا يلزم على ما ذكرنا ان منعه عدوان لانتقض القبض حتى
لا يسقط الاجر عن الوكيل ان غصب اجنبي يسقط الاجر عن الوكيل والوكيل مطلقا سواء
كانت الاجارة بشرط تعجيل الاجرة او لم يكن يعني انه اذا جاء الوكيل غاصبا للمنافع
بحيث انه يسقط الاجر عن الوكيل والوكيل كما لو غصبها من الوكيل والوكيل اجنبي ولم يدفع اليهما
حتى مضت المدة وانما قلنا لا يلزم ذلك لانه اي لان غصب الاجنبي يفوت المنفعة اي يصير
مفوتا للمنفعة على الوكيل والموكل قبل قبضهما لانه يصير مفوتا لها بعد قبضهما وذلك
لان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار لانها معدومة لكن المنافع تقدر موجودة اذا
الدار في يد الوكيل او الآمر وتقدر فيها عقود متفرقة حسب حدوثها لما عرف ان عقد الاجارة
يتجدد بتجدد منافعه فيتجدد حسب حدوث المنفعة وتقدير وجود المنافع وتقدير العقد حسب
حدوثها من حكم عقد الاجارة فلا يجدد ذلك المعنى عن العقد والعاقد فان كانت الدار
في يد غير العاقد وهو الاجنبي الغاصب لا تقدر وجود المنافع ولا العقد حسب حدوثها
فلا يرجع على الآمر والوكيل شيء وهذا على عكس غصب الوكيل فان غصب الوكيل يفوت المنفعة
على الوكيل بعد قبضه لا قبله وهذا لان الوكيل هو العاقد فاذا كانت الدار في يده امكن تقدير
وجود منافعها وتقدير العقد حسب حدوثها فيجب عليه الاجر ويرجع به على الآمر لان غصبه
جعل بعد قبض المنافع حكما لان قبض الوكيل قبضه على ما ذكرنا ومن الدليل على ان تقدير
المنافع غير مقبوضة حقيقة وان تقدير وجودها وتقدير العقد حسب حدوثها لا يجدد
العقد والعاقد الاجارة تفسخ بالعذر بعد قبض الدار ولو كانت المنافع مقبوضة بقبض الدار
حقيقة لما قبل الفسخ بالعذر كما بعد استيفاء المنافع فعلم ان تقدير وجودها من ضرورة
العقد حتى اذا فسخ العقد اعتبرت معدومة وكذا تفسخ الاجارة بانهدام الدار قبل استيفاء
المنافع وكذا بموت المستاجر ولو كانت المنافع موجودة فقبضه بقبض الدار لما انفسخت الاجارة
بعد قبض الدار بانهدام او الموت كما اذا كان الهدم او الموت بعد استيفاء المنافع فعلم ان
تقدير وجودها من ضرورة العقد حتى اذا انفسخ العقد بهدم الدار او بالموت اعتبرت معدومة
قوله وجازت عطف على قوله فسخت اي حتى جازت اقالة الوكيل في الاجارة بعد قبض الدار
يعني ان الوكيل بالاستيجار اذا استاجر الدار وقبضها ثم اقال الاجارة مع الآجر بعد قبض الدار
جازت اقالته قياسا كما قبله اي كما قال الوكيل قبل قبض الدار مع الآجر فانها تجوز قياسا ايضا
لكن الفرق بين ما قاله بعد القبض وبينها قبل القبض ان ما قاله بعد القبض يجوز قياسا لا استحسانا

لا يرجع على الوكيل

والاقالة قبل القبض تجوز قياسا واستحسانا ووجه القياس ان الاقالة تعمل في الاجارة عقود متفرقة
حدوث المنافع فكون اقالة الوكيل مانعة للعقد عن الانعقاد فيما يحدث من المنافع
لا تبطله ملك الموكل في شيء ضد البيع فان الوكيل بالشراء اذا اقال بعد القبض لم يجز لانه
ازاله ملك الموكل ووجه الاستحسان فيما اذا اقال بعد القبض هو ان قبض محل المعقود عليه وهو
الدار جعل بمنزلة قبض المعقود عليه كما ان عين الدار جعل قائما مقام المعقود عليه في جواز
الاجارة فلا يملك الوكيل الاقالة كما لا يملكها بعد استيفاء المعقود عليه حقيقة والله اعلم

باب من اختلاف في الاجارة

لو قال الجمال الذي الدابة
زيد كاريا الى هنا باجر كذا وقال الآخر بل الى الآن لم يسمح ولنا قاما لان
عقد الغائب كالمعدوم اقول لملكه وعدم التضاد يوجب نفي خصمية بينهما ولم يأمر
احدهما الى وجهه صونا لبدل الآخر ضد ما اقاما على الحاضر للتيقن ضمن الثبوت لا
ان يصطلحا لعقد النزاع كما لو قال وهبتيها او اهداها الي ولم يزعها القاضي
منهما جدلا لتعويض الضمان او تبديل الامين ولم يأمرهما بالانفاق حنفة عاجز
يحتال للرجوع الا ان يقيده بالصدق او نقيما لكشف الحال فيأمر مفتيا له راي
اذ لا مطالب في غير آدمي مجبرا في راي الحق الغائب تفريعا على دابة ودلو وندع
مشترك يستنفق او يستهدم مغبنا امره عن شرط الرجوع نجاة والسلام
راي الجافا باخذ المالك اي لو استأجر رجلا من زيد من الري الى الكوفة ليركبها باجر مسمى
ونقد الكراء فلما بلغا الكوفة قال احدا كبي الدابة زيد كاريا انا هذه الدابة الى هنا جاز
كونا راجعين منه وهو جال مقبلة اي كاريا انا مقبلا رجوعنا الى هنا وافرد راجعا لانه
اعتبرهما بمنزلة راكب واحد وقال الآخر بل زيد كاريا انا الدابة الى الآن بعد من هنا راجعا وترافعا
الامر الى القاضي لم يسع القاضي قولهما في جواز الاجارة وقضى بالدابة للمقر له الغائب ومنع كل
واحد منهما عن الذهاب الى الموضع الذي ادعى وان اقاما بينة على ما ادعيا وذلك لانهما ادعيا
عقد الاجارة مع الغائب وهو عقد الغائب اقرار منهما بان الدابة ملك الغائب كالمعدوم وانهما
اذا اقرا ان الدابة آلة في ايديهما طلبا ثيابها من زيد الغائب كان ذلك اقرارا منهما بملك الغائب
واقرار ذي اليد في يده للغائب صحيح لان صحة الاقرار لا تتوقف على تصديق المقر له وانما تتوقف
البطلان على تكذيبه فيثبت باقرارهما الدابة في يدهما ملك زيد الغائب اما انه في يدهما فمقتضى
للغائب فلا يقضى بالاجارة لانهما يدعيان الاجارة على الغائب وليس عنه خصم حاضر فلا يمكن
ان يجعل احدهما خصما عنه للتعرف فما يدعي لانهما لم يتصادقا في كون الدابة ملكا لزيد الغائب
وكونها امانة عندهما وبعدم التضاد من هذا في ذلك نفي خصمية بينهما الا ترى انه اذا ادعى على ذي اليد
وديعة فانه امانة عند ذي اليد لغلاف الغائب في الخصومة بينهما فاذا لم يوجد الغائب خصم كان
القضاء بالاجارة بينهما قضاء على الغائب ولم يكن لاحدهما ان يأخذ الدابة فاصبا الى حين
الى الكوفة الذي يدعي هو الكراء الذهاب
اليه

الى هنا صح
بعد صح

الصونا لبدل الآخر وذلك لان القاضي عرف كون الدابة امانة في يدهما ولم يعرف كونها ملكا للمغيب
في اثبات اليد على هذه الدابة لجواز ان يكونا جاحدين فلو لم يمنع كل واحد منهما من الذهاب
الى وجهه لكان مزيلا يد احدهما عن الدابة بلا حجة ضد ما اذا كان صاحب الدابة حاضرا واختلفا في
الاجارة على هذا الوجه فانه ثمة انهما اقاما البينة على ما ادعى ذهب بالدابة الى الوجه الذي ادعاه
وان اقاما جميعا دفعها مدعي الكراء الى الآخر الى الوجه الذي ادعى ثم يرجعان معا الى البلد
لانه لما كان المالك حاضرا ثبت ما ادعاه هذا الكراء الى الآخر في ضمن ثبوت ما ادعاه يثبت على حجة
في الذهاب الى الآخر حتى الآخر في الرجوع الى الوطن فلا يلزم رفعه بالدابة الى الآخر بعد ابطال
الآخر بلا حجة قوله الا ان يصطلحا يستثنا من قوله لم يسمع اي لم يسمع القاضي قولهما الا ان
يصطلحا ويجمعا على شيء في يدهما وما اجمعا عليه لعقد النزاع اي لان الدابة في يدهما ولا ينازعهما
فيها احد ولسنا في تركهما على ما اجمعا عليه ازالة يد احدهما كما لو كانت دابة في يد رجل فقال
عند القاضي هذه الدابة كانت لزيد الغائب وهبتيها او اهداها الي ولم ينازعه في ذلك احد
فان القاضي يتركها في يده على ما زعم ولم ينزع القاضي الدابة من يدهما لانه يلزم منه اما تعويض الضمان
او تبديل الامين لانهما لا يخلو اما ان يكونا غاصبين او امينين فان كانا غاصبين كان الضمان
عليهما والقاضي ينزع الدابة من يدهما تعويضا على الغاصب الضمان الواجب عليهما وان كانا امينين
يلزم تبديل الامين الذي اختاره المالك بالامين الآخر بلا ظهور خيانة منه وانه لا يجوز ولو طلبا
من القاضي ان يأمرهما بالنفقة عليها ليرجعا بها على المالك لا يأمرهما بالانفاق وعليهما حتى يحتال
للرجوع يعني يحتمل ان يكونا غاصبين للدابة وح يكون الضمان عليهما ولا يرجعان بما انفقا عليها
الى المالك فكون طلبهما من القاضي ان يأمرهما بالانفاق عليها احتيالا منهما للرجوع بالنفقة على المالك
فان من الناس من يقول نفقة المغصوب على المغصوب منه فيقع القضاء في فصل مجتهد فيه
فقد ذكره الصدر الشهيد رحمه الله فلا يجيبهما القاضي الى ذلك الا ان يقيده اي الا ان يقيد القاضي
رجوعهما بما انفقا بصدقهما بان يقول لهما انفقا عليها على ان يكون لكما الرجوع على المالك اذا
جاء فيما ادعياه من الاجارة فحينئذ يجوز للقاضي امرهما بالانفاق او نعم البينة على ما ادعيا
من الاجارة لكشف الحال وانما قال لكشف الحال لانه لا يمكنه القضاء بهذه البينة فيكون اقامة البينة
لينكشف الحال للقاضي فيأمرهما بالانفاق ان شاء فحينئذ يأمرهما القاضي بالانفاق على الدابة
مفتيا له راي يعني ان امره بالانفاق على هذا الوجه يكون على وجه الفتوى لا على وجه الجبر وراي
بعض المشايخ رحمهم الله وهو راي الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه لا جبر في تفسير
آدمي اذ لا مطالب لها ويكون على وجه الجبر في راي بعض المشايخ وهو راي الخصاف رحمه الله والمعنى
اي ان الجبر هنا بالانفاق على الدابة ليس لاجل الدابة بل لحق مالك الغائب وهو اهل لثبوت هذا
الحق والمطالبة به تفريعا لهذه المسألة على مسألة دابة وجاد وندع مشترك يستنفق او يستهدم
اي يقرب من التفوق وهو الهلاك او يقرب من الانهدام يعني انه اذا كان دابة او دارا وندع مشترك

بين الرجلين يخاف منها التلف ولو لم ينفق عليها الشريك الحاضر او كانت دارا مشتركة بينهما
يخاف عليها الانهدام لو لم ينفق عليها الشريك الحاضر فعند الامام شمس الائمة رحمه الله يأمر القاضي
الشريك الحاضر بالانفاق على وجه الفتوى دون الجبر وعند الخصاف رحمه الله يأمر بالانفاق على
وجه الجبر لان الجبر هنا يجوز الشريك قوله مغنيا لجاره فلا على قيام رأي القاضي بالانفاق
على الدابة بحال كونه امر القاضي مغنيا نجاية رأي وعن سلامة الدابة في رأي فقوله في رأي
يتجلى بشرط الرجوع بنصا وبالسلامة جميعا فالحاصل ان القاضي اذا امر بالانفاق ولم يقل
على ان ذلك دين على المالك هل يصير ذلك دينا عليه قال بعضهم يصير دينا عليه وهو اختيار
المصنف رحمه الله وهكذا روى الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله لان فائدة امر القاضي ان يكون دينا عليه
وقال بعضهم يكون متطوعا ما لم يقل على انه يصير دينا عليه نصا لانه لغو الكلام مخرج المشورة
حيث قال انفق عليه والمشورة لا يكون موجبة وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وكذا
لا يشترط سلامة الدابة للرجوع في رأي فانه ذكره في كتاب النفقات في النفقة على العبد المشترك
ان كل نفقة يجري الجبر عليها اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق وانفق احدهما بامر القاضي
يرجع على الآخر سواء بقي نصيب الآخر اولا كما لو كان العبد الصغير اذا كان بين شريكين وامر القاضي احدهما
بالانفاق عليه فكل نفقة لا يجري الجبر عليها كالدابة المشتركة اذا انفق احدهما بامر القاضي لم يكن
للمنفق ان يرجع على شريكه بعد هلاك الدابة فعلى رأي الخصاف لما كان القاضي يأمر بالانفاق
على الدابة ونحوها على وجه الجبر كان لمن انفق عليها بامر القاضي ان يرجع بما انفق بعد هلاكها
وعلى رأي الامام شمس الائمة رحمه الله لما كان ذلك بطريق الفتوى دون الجبر لم يكن له ان يرجع بما انفق
بعد هلاكها فكان في الانفاق على الدابة بامر القاضي يشترط سلامة الدابة للرجوع قول
دون قول في قوله الجاقا تجلل للجبر اي انما كان امر القاضي بالانفاق مغنيا لم يشترط الرجوع
نصا وعن شرط صفة السلامة لان الامر بالانفاق من القاضي بمنزلة انفاقه بنفسه وللقاضي ولاية
على ذلك كما للمالك فلو ان المالك امره بان ينفق على دابته فانفق عليها كان له الرجوع على المالك
بدون شرط الرجوع من المالك نصا وبدون شرط سلامة الدابة فكذا هنا ويبيع ان خيف هلاكها
مثلا الى حفظ المعنى غير منقوض برد ذلك للاذن شرعا ولا منزوع بدله
كالمبدل ولا يقضي به دينا وبدأ النفقة قضاء على الحالم اذ نظرا فضل على الغائب
لاجتمع حتى كان لا اعراض اصلا الا ان يقيما على موته للعكس اذ ينصب خصما بعد
دون الغائب كهذا المفقود هو الذاب فيمن زعم امانة في ضال او ابق ولقطة وودعة
ان وجد جاحدا فان لم يجد فهو ملزوم ديانة في لا يصلح من بيع وايجار وانفاق عليه كما هو
الذاب في كل ما خيف الضيعة حتى في ذبح شاة الغير خوف موتها والقيام بالموتى
والايتام ووقف المسجد حتى قيل لو ان وصيا او غيرهما علم بدين لا شهود له توفيه
جاحدا قدره والترك جالفا اي ويبيع القاضي الدابة ان خيف اجلة النفقة تعمية الدابة
وذلك لان حق المالك تجلو

تجلو بصورة الدابة ومعناه فاذا كان الامر بالانفاق موديا الى فوات معنى الدابة وتلف
المالية كان الميل الى رعاية المعنى انظر للغائب وللقاضي ولاية التصرف فيما هو نظر للغائب فلذلك
كان له ان يبيع الدابة ميلا الى حفظ معنى الدابة حال كونه ذلك البيع غير منقوض برد ذلك وهو
مالك الدابة لانه ورد لاذن بيعها شرعا فكان بمنزلة الاذن منه لان الشارع ولاية عامة ولا
بدله اي بدل المبيع وهو الدابة منهما اي من الراكبين اللذين كانا في يدهما وفي قوله ولا منزوع
اشارة الى ان المتولي للبيع هو الراكبان بامر القاضي فمعنى قوله ويبيع ويأمر بالبيع يعني
ان القاضي يأمرهما ببيعها واذا باعا وقبض الثمن لا ينزع القاضي الثمن من يدهما كما انه كان
لا ينزع المبدل منه وهو الدابة من يدهما يعني ان بدل مال كان احق بحفظه فلذا يحفظ بدله ولا يقضي
به دينا للغائب وبدأ النفقة التي انفقاها على الدابة بامر القاضي فاللام في النفقة للعهد
حتى لو اقاما البينة على انهما اوفيا من الكراء وارادا ان يأخذا ما بقي من الثمن بما نقدا من الكراء
لا يقضي القاضي لهما بشيء من ذلك قصرا للقضاء دون الغائب من القاضي على قدر ما عمله القاضي من
الدين على الغائب ولم يعلم بدين قدر النفقة بتقدير فيقضي ذلك القدر من ثمن الدابة ولا علم له
بما وراء ذلك فلا يكون له ان يقضي ما وراءه منه وذلك لان نظر القاضي للغائب بيع الدابة لحفظ
المعنى فضل منه على المالك لانه كان حتما عليه حتى كان للقاضي ان يعرض عن بيعها اصلا
قال محمد رحمه الله وان شاء القاضي لم يتعرض لهما في شيء من امر الدابة ولا يقبل بينتهما ولا يأمرهما
بالنفقة وان عمل بما وصفنا فهو افضل لان هذا قضاء على الغائب من وجه وحفظ المال على
الغائب من وجه فلهذا خير القاضي والحفظ افضل فعلم ان ذلك من القاضي فضل لا حتم
عليه فلا فضل ولا نظر في القضاء عليه بالدين وقضائه من الثمن الا ان يقيما البينة على موته بان اقاما
البينة انهما نقدا الكراء لصاحب الدابة وان صاحب الدابة قد مات فحينئذ يقضي القاضي قدر
النفقة وقدر ما انتقدا من الكراء من ثمن الدابة للعكس لان نظره هنا حتم على الغائب لا فضل
وذلك لان القاضي ينتصب خصما عن الميت لا عن الغائب يعني ان البينة على قبض الكراء بعد
موت صاحب الدابة قامت على خصم حاضر لان للقاضي ان ينصب خصما فيما يدعى على الميت اذا لم يكن
للميت وصي ولا وارث حاضر اما البينة على قبض الكراء منهما حال حيوته قامت على اثبات الدين
على الغائب وليس عنه خصم حاضر لانه ليس للقاضي ان ينصب خصما عن الغائب الحي كما انه لا ينصب خصما
عن المفقود فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة قوله هو الذاب الذي ما ذكرناه الرفع على
القاضي حتى لو رأى القاضي امرهما بالانفاق ولو رأى التابع الدابة هو الذاب فيمن زعم امانة في
ضال الخ فلكان عند رجل شاة او بقرة وجده ضالا او عبدا آبقا او وجده لقطة او وديعة وخاف
عليه الهلاك فان وجد جاحدا فالذاب ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقضي الحاكم فيه ما يرى حتى لو
وجد جاحدا ولم يرفع الامر اليه وباعه او آجره او انفق عليه كان ضامنا في البيع والايجار متبرعا
في الانفاق فان لم يجد جاحدا فهو ملزوم ديانة فيما هو الاصلح من بيعه وايجاره والانفاق عليه فان رأى ان

منزوع

لـ كانا

الاصلح بعجه بلغه وان رأى ان الاصلح ايجاره آجره وانفق عليه من الاجرة وان رأى ان الاصلح
الانفاق عليه انفق عليه وما ذكرنا من انه ماذون في ذلك استحسان استحسنه المشايخ رحمهم الله
وجعلوه ماذونا في ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لانه في القضاء كما هو الدابة في كل شيء خيف
ضيعته حتى في ذبح شاة الغير خوف موتها فان الراعي اذا خاف على الشاة الموت فذبحها
لا يضمن استحسانا كذا في التجريد وذكر في شركة النوادر ان شاة لانسان سقطت فخيف عليها الموت
فذبحها انسان كلا موت لا يضمن لكن الفتوى على انه يضمن بخلاف الراعي وكذا القيام بالموتى
فانه اذا مات رجل في السفر فقام بتجهيزه صاحبه وانفق عليه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا
القيام بالايتام فانه اذا مات الرجل وورثته صغار وكبار فان لم يكن في البلد قاض فانفق
الكبار على الصغار من انصبائهم الصغار كانوا مقطوعين لانه لا ولاية لهم على الصغار فهم
وهذا في الحكم اما فيما بينهم وبين الله تعالى فعليهم لانهم احسنوا فيما فعلوا كذا في التجريد
وكذا القيام بدفن الميت فانه روي عن مشايخ بلخ رحمهم الله اذا كان للميت اوقاف ولم يكن
لها متولي فقام واحد من اهل المحلة وجمع الاوقاف وانفق على الميت فيما يحتاج اليه من
الكفن والحفر لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وروي عن محمد رحمه الله انه مات
واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك على احد فقال
قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وكذلك روي ان اصحاب محمد رحمه الله ماتوا في
طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به ثم رجعوا الى محمد رحمه الله فسألوه عن ذلك فقال لو لم تفعلوا
لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه
وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم فهو ضامن حتى لو قال ان وصي الميت علم بدين على الميت
بالدين لصاحب الدين ان يرفعه الوصي الى الدين من تركة الميت جاحدا قدر ما اوفاه للدائن من التركة
جالسا على ذلك حتى توفي الدين من التركة ولا يقر عند القاضي بذلك ولو ادعى عليه الورثة هذا القدر من
التركة شكرا ان يكون هذا القدر من التركة ويحلف على ذلك وهو في سعة من ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
وكذا غريم الميت فانه اذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك دين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف
بدين الرجل عليه ويعرف انه لم يقضه ولا شهود لصاحب الدين على الميت توفي زيد دين عمرو بما لعمرو على
زيد ايضا يخبر ورثته بذلك ويجوز لهم ان يأخذوا من تركة الميت اذا ادعاه الورثة عليه ويحلف على ذلك وهو في سعة
منه فيما بينه وبين الله تعالى وان تصادقا على الكراء الى هناك لجاز وبدا لاحدهما
المقام لم يجبر لانه بمنزلة الابتداء خذ ما لو بدا للمكاري في رأي ونوفر قسطه انظرا
للغائب باقامة الثلاث مقام الاول لا الابتداء شايجا اي فان اكترى دابة من بغداد الى الكوفة
ذاهبا وجائيا فلما انتهيا الى الكوفة بدا لاحدهما ان يقيم بالكوفة فرفعا الامر الى القاضي وتصادقا
على ان الكراء الى هناك لجاز وقد بدا لاحدهما ان يقيم لم يجبر على ذلك ولم يجبر الذي
اراد المقام ان يرجع ويفسخ الاجارة لانه اي لان ما بدا له من رأي الاقامة عذر فيفسخ الاجارة في حقه
بالعذر كالابتداء

فانه

فانه لو اكترى دابة ليسافر الى بلد ثم بدا له ان يترك السفر كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة
ضدا لو بدا للمكاري في رأي فان المكاري اذا مرض او عرض له امر لا يستطيع الشخوص معه وانه
لم يكن له ان يفسخ الاجارة لان ما يستأجره من الخروج لا يتعذر تسليم المعقود عليه وهو
بتسليم الدابة وان يرسل معه رسولا يتبع الدابة ومن المشايخ رحمهم الله من قال ان
يفسخ ايضا لانه يحتاج الى صيانة الدواب والقيام عليها ولو بعث غيره ربما يتهاون في ذلك
وروي بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا وان مرض
فهو عذر قال صاحب التجريد والصحيح جواب الكتاب لانه تسليم المعقود عليه يتم بخروجه
ثم القاضي يوفر قسط المكتري الذي اقام ان وجد مستأجرا نظرا للغائب ثم قد روي على هذا
ان اجارة النصف تفرز اجارة المشاع وانه لا يجوز فاجاب عن هذا بقوله باقامة الثلاث مقام الاول
ان القاضي لا يوجره مقصودا من آخر لكن يقيم الثلاث مقام الاول لا انه يبتدي باجارة النصف
شايجا فان القاضي لا يفسخ الاجارة في قسط من نوى المقام قصدا لانه فيه قضاء على
الغائب فهو باجارته من آخر يقيم الثلاث مقام الاول ويجعل اجارة الاول كانها

باب مساومة توجب التصدق اولا

مشتري الثمار مطلقا او بشرط القطع لو استأجر اشجارا للترك عليه مطلقا
او موقتا لم يجز لانها عكس الاجارات لتملك العين لا المنفعة كاستيجار البقر
والبيض والشاة للرعي والتلبين والنسل على انه لا يعرف فيها وبدونه لا يترك
الفاس حتى لم يجز استيجارها للبيض والتفقيس عليه ولا استيجار الكبش
للعمل او تغيير المكيال ولا المصحف والدبوس للقراءة اي لو اشترى ثمارا قبل ابدائها
باه اشترى طلع نخيل او اشترى بسر اخضر شراء مطلقا من غير شرط القطع في الحال او الترك
الى وقت الادراك او شراء مقيدا بشرط القطع في الحال ثم استأجر مشتري الثمار اشجارا ليترك الثمار
المستأجر الى وقت الادراك سواء كان استيجار الاشجار للترك عليه مطلقا غير موقت او كان
موقتا بوقت لا يستأجر مثلها مثله مجانا لم يجز ذلك لا استيجار ويكون باطلا انما قيد شراء الثمار
بكونه مطلقا او بشرط القطع لان مراده استيجار الاشجار لترك الثمار اشتريها شراء صحيحا او شراء
الثمار انما يكون صحيحا اذا كان مطلقا او بشرط القطع في الحال اما اذا اشتريها بشرط الترك الى
ان يدرك فالشراء فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وقد ذكرنا
ان مثل هذا الشرط يفسد البيع وانما قال مطلقا او موقتا ليعلم ان فساد استيجار الشجر عند
عدم التوقيت او جهالة الاجل وانما لم يجز لانها اي لان هذه الاجارة تكون لتملك العين لا المنفعة
بعكس سائر الاجارات فانها تكون لتملك المنفعة لا العين وانما قلنا انها لتملك العين لا المنفعة
للاشجار في هذه الصورة يعني ان الثمار تزداد بزيادة اجزائها فصار كاستيجار الارض لتزرع فيها
غنمة او لتتخذ منها لبنا وكاستيجار البقر لتزرعها او لتستيجار الشاة لتنزو عليها فان

هذه الاجارة لا تجوز لانها تقع على العين فكذا هنا فقوله للرعي والتلبين متعلق باستيجار الارض
وقوله للشرب متعلق باستيجار البئر والشاة قوله على المعروف اي على انا لو سلمنا ان هذه الاجارة
تقع على المنفعة لا العين لا تجوز ايضا لانه لا عرف في هذه الاجارة وبدون العرف في الاستيجار
لا تترك المنازعة يعني ان المنازعة تفضي ان لا تجوز الاجارة لانها عقد يقع على المنافع وهي معدومة
وايضا اي مقابلها مال متقوم وهي ليست بمتقومة اذ لا تقوم بلا اعراض ولا اعراض بلا بقاء ولا بقاء
للاعراض الا انا جوزناها ضرورة دفع حاجة الناس فيما فيه العرف في الاستيجار لان حاجة الناس تعرف
بمعاملتهم فيما وراءه يبقى على قضية القياس وهذا لم يجز استيجار الاشجار لنشر الثياب وتجفيفها
على المستاجر وكذا لا تجوز استيجار المكيل للحمل او لتغيير المكيال فانه لو استاجر حنطة او غيرها
او شيئا آخر من المكيلات شهرا بدرهم ليحمل بعض ذلك المكيل عليها او ليغير به مكيالا لا تجوز
الاجارة وتقع على المنفعة لانه لا عرف في ذلك وكذا لا تجوز استيجار المصحف المملوك لاجل قراءة
القرآن او استعاره وانه لقراءة التوراة مع انها وقعت على المنفعة لانه لا عرف ومنشي الزرع
لو استاجر الارض وقتا معلوما جاز للعكس كذلك فيهما متابعة اذ الارض عكس الشجر
تختص الحب ولا تعطي عينا وان استاجرها الى الحصاد لم يجز للجهالة وعلى الاقل
من زمن النبت والمسمى للفساد والتصدق بما زاد عليه وعلى الثمر ضد الاولى فيهما اذ الترك
بالعقد لا الاذن ترجيحا بالملك عكس الاولى اذ العقد عدم في غير المحل لهذا كان المال
المقبوض مضمونا في العقد الفاسد لا الباطل ويتصدق بربح العرض المشتري
فاسدا لا بربح النقد المستاجر للتصرف على انه لما الغا العقد صار اذنه كالاعارة
اقراضا ولا يلزم ان لا يتصدق بربح المبيع والفرق الفاسد لما عرف ان فساد الملك
توجب شبهة الخبث في ربح ما يتعين بشبهة الشبهة في ربح ما لا يتعين وعدم نقض
الخبث فيما يتعين بشبهة فيما لا يتعين اعلم ان بيع الزرع النابت قبل ان يصير منتفعا به
لا يجوز لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع في اول ما يبدو قبل ان يصير منتفعا به لا يكون مالا
متقوما اما بعد ما صار منتفعا به بحيث يحمل المناجل فيه ومشافر الدواب يجوز بيعه لانه
مال متقوم فان باعه بشرط القطع او مطلقا جاز كما في الثمار وان باعه بشرط الترك لا يجوز لما ذكرنا
فان اشترى الزرع مطلقا فاشترى الزرع لو استاجر الارض مدة معلومة لترك الزرع فيها جاز
عكس ما ذكر في المسئلة الاولى للعكس لان هذه الاجارة لتملك المنفعة كما في سائر الاجارات
لا لتملك العين فان استيجار الارض هنا يكون لاستيفاء منفعة الارض وهو متمكن من استيفاء
منفعتها وان كانت الارض مشغولة بالزرع لانها مشغولة بزرعه بمعنى انه وصلت منفعة الارض الى
زرعه فصار كان زرعه ليستوفي منفعة الارض فكان هو مستوفيا منفعتها باستيفاء
وشغل المستاجر لا يمنع جواز الاجارة كاستيجار دار فيها متاع المستاجر فانه يجوز وان كانت الدار
مشغولة بمتاعه بخلاف ما اذا كانت الارض مشغولة بزرع غيره لانه لا يتمكن من استيفاء منفعتها
حال كونها مشغولة

مشغولة بزرع الغير والتمكن من الانتفاع شرط لصحة الاجارة وانما قلنا ان الاجارة هنا
وقعت لتملك المنفعة وهذا الجنس عكس المسئلة الاولى لان الارض تختص الحب ولا تعطي العين
عينا لعرايه لان الحب لا ينعقد لعرآء الارض ولا يزداد بالتعجيل بانضمام اجزاء الارض اليه
بل الارض تختص انه الحب وتربيته لا غير وهذه منفعة الارض لا غير فيما عكس الشجر فان
الشجر يعطي الثمر عينا من اجزائه لان ازدياد الثمر بانضمام اجزاء الشجر اليه هذا اذا
استاجر الارض وقتا معلوما فان استاجرها الى الحصاد لم يجز لجهالة المدة ووجب على المستاجر
ما هو الاقل من اجر مثل الارض ومن المسمى فان كان المسمى اكثر من اجر مثلها فجعله اجر مثلها وان كان
اجر مثلها اكثر من المسمى فجعله المسمى لان عقد الاجارة فاسد هنا وهو الحكم في الاجارات
الفاسدة ووجب عليه التصدق بما زاد عليه اي على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى وبما زاد على
الثمر يعني يطيب له مقدار الثمر وقدر ما غرم للاجر ويتصدق بما زاد على ذلك ضد المسئلة الاولى
في هذين الحكمين فانه فيما اذا استاجر الشجر لترك الثمر عليه مطلقا او وقتا لا يجب عليه الاجر
ولا التصدق بما زاد على الثمر ووجه الفرق ان ترك الزرع في الارض هنا وقع بجعل الاجارة
لا بمجرد اذن المالك ترجيحا بالملك يعني انا لو اعتبرنا الترك هنا باعتبار العقد يكون ترك
زرعه في الارض باعتبار انه مالك لمنفعة الارض لان المنافع في الاجارة الفاسدة تملك بالاستيفاء
ولو اعتبرنا تركه باعتبار اذن المالك لم يكن تركه باعتبار انه ملك منافع الارض بل باعتبار
ماذون في استيفائها من جهة مالكها فجعل الترك باعتبار العقد اولى ترجيحا بالملك فاذا
كان الترك بعقد فاسد وجب عليه الاجر والتصدق بما زاد على الاجر والثمر كما في الاجارة
الفاسدة عكس المسئلة الاولى فانه ثمة جعل الترك باعتبار الاذن لا باعتبار العقد اذ العقد
معدوم في غير المحل يعني ان الشجر ليس بمحل للاستيجار لترك الثمر عليه لما ذكرنا انها تكون
لتملك العين مع انه لا عرف فيها فلم تكن الاجارة ثمة منعقدة اصلا فصار وجودها وعدمها
بمنزلة بقي مجرد الاذن بالترك بدون عقد الاجارة وذلك لا يوجب الاجر ولا التصدق بما زاد اما
الارض فهي محل لاستيجارها لترك الزرع لما قلنا الا انه فسد لجهالة المدة فلم يكن عقد الاجارة
المعدوم فهي الاخر استيفاء المنافع بحكم العقد ويجب التصدق بما زاد على الاجر والثمر لانه
ربح استفاده بسبب خبيث وهو الاجارة الفاسدة وانما لا يتصدق بقدر الاجر لانه بقدر الضمان
متناول لمال غيره بعوض فيكون متناولا لمال نفسه معنى فيطيب له كما لو غصب ارضا وزرعها
ونقصتها الزراعة حتى ضمن النقصان يطيب له مقدار ما ضمن النقصان وهذا الى الاجل
ما ذكرنا ان الترك في الاجارة الفاسدة يكون بالعقد لا بالاذن وفي الاجارة الباطلة بالعكس كان
المال المقبوض مضمونا في العقد الفاسد ولم يكن مضمونا في العقد الباطل اعلم ان المقبوض بحكم العقد
الفاسد امانة وهو اختيار بعض المشايخ رحمهم الله كذا في التجريد وهو المختار عند المصنف رحمه الله

وذلك لان العقد الفاسد لم يجعل معدوما من اصل وكان قبض المستاجر قبضا بحكم عقد صحيح
فكان مضمونا عليه كحالة البيع الفاسد اما الاجارة الباطلة جعلت عند العدم فصار
الاذن بالقبض بعدها كالاذن بالقبض قبلها فيكون امانة عند القابض وقوله ويتصدق
عطف على قوله كان المال اي وهذا يتصدق بالربح الحاصل من العرض المشترى شراء فاسدا
ولا يتصدق بالربح الحاصل من النقد المستاجر للتصرف فانه اذا اشترى عرضا شراء فاسدا
وقبضه ثم باعه بالربح يتصدق بالربح لانه حصل بعقد فاسد وانه يوجب الخبث
ولو استاجر رجلا بخمسة دراهم بدنانير لاجل التصرف فتصرف كل واحد منهما وربح طالب
الربح الفضل ولا يتصدق بشيء لان استيجار النقدين للتصرف باطل فلم يكن حصول الربح
بالعقد بل بمجرد الاخذ من المالك على انه صار معنى آخر وهو انه لما لغا عقد الاجارة بقي
كل واحد منهما اخذ لصاحبه بالانتفاع بنقده فيكون ذلك اعارة منه واعارة الدراهم
والدنانير اقراض فيكون ذلك مثل الاعارة اقراضا فيكون كل واحد منهما مستقرضا للنقد
الذي اخذه من صاحبه والربح الحاصل في النقد بعد استقراضه طيب لصاحبه قوله ولا يلزم
على ما ذكرنا من انه يتصدق بما زاد على الاجر والنمن لانه يوجب العقد الفاسد انه اذا باع سلعة
بدراهم نسيئة وتقابضا ثم ربح البائع بثمن المبيع نسيئة فاسدا يطيب له ذلك ولا يتصدق بشيء
وكذلك اذا باع دراهم بدنانير صرفا فاسدا وتقابضا ثم ربح بائع الدراهم بالدنانير الثمن يطيب له
ذلك ولا يتصدق بشيء لما عرف من اجل ان فساد الملك لا لمعنى يعني ان انسانا اذا عمل مالا لغيره
له في ذلك المال ملك ثابت يربح فيه لا يخلو اما ان يكون له في ذلك المال ملك فاسد او لا يكون له فيه ملك
اصلا فان كان له فيه ملك فاسد فلا يخلو اما ان يكون ذلك المال مما يتعين في العقد بالتعيين او لا يتعين
فان كان ذلك المال مما يتعين في العقد فبالملك يوجب الخبث في ربحه لانه اذا تعين في
العقد كان الربح حاصلا من عينه وان كان مملوكا له لكنه بالملك الذي نقضه شرعا كان
فيه شبهة زوال مال الغير وان كان ذلك المال مما لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير فبالملك
يوجب الشبهة وهذا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
وانما يتعلق العقد بمثلها في الذمة لان فيه شبهة التعلق عند الاشارة اليها لانه يتعلق الجواز
لان تعيينه يعتبر في حق التقدير وتعيين النوع ان كان لا يعتبر في حق سبب الاستحقاق والتقدير
والتعيين بعد الجواز فمتى ثبت شبهة التعلق به ثبت اعتباره شبهة الخبث ولو كان العقد
يتعلق حقيقة كان الثابت شبهة الخبث فاذا كان له شبهة التعلق كان الثابت شبهة الشبهة
وشبهة الحرمة يعتبر في حق الاحكام فكذا شبهة الشبهة وهذا اذا كان له فيه ملك فاسد اما اذا لم يكن له
في ذلك المال ملك اصلا او استعمله فربح فجده اي عدم الملك يوجب الخبث فيما يتعين ويوجب شبهته
اي شبهة الخبث فيما لا يتعين وذلك لان المال الذي عقد به وربح ان كان مما يتعين في العقد كان
الربح حاصلا من عين ذلك المال فكان في ربحه حقيقة الخبث لانه حاصل بسبب مال الغير لتعلق
جوازا ولا يستحقا

فاسدا م

القاسدي

ولا يستحقا فاذا كان ذلك المال مما لا يتعين في العقد كان في ربحه شبهة تعلق جوازا
ان لم يتعلق استحقاقا اذا عرفت هذا فنقول اذا ربح بثمن المبيع بالبيع الكاسد
والمعرض الفاسد كان في ذلك الربح شبهة الشبهة لان ذلك الثمن ملك له ملكا فاسدا وانه
مما لا يتعين بالتعيين في العقد فلا يجب عليه التصدق والله اعلم

كتاب المضاربة

باب زكوة ما اعياها المربحة ان كانت من جنس واحد زكى كل واحد
فيه كسائر اموالها اذا اشترك المفترق في افراد جنس كالمجتمع في فرد بدليل
الجمع على القسمة ولا يستثنى ثوب البدن وحانوته الركوب لتعين التجارة حكما
للعقد مخبيا عن نيتها ولا يطلب المضارب عما ناب رب المال في الصبغ لانها لا تربح
التجارة فلو ادى ضمن وقيل لا يضمن ان خاف ظلم الجائر كوديعة يودع فيها
الغرق والحرق والتجارة واصله وهي صانع ببعض الشركة دفعا عن نفسها
ولا يمانا به ما لم يقسم لعرضية العدم قبلها بتراجع الربح والتوى جميعا
لم اي عليه بفقه ولا اجعل لا يلزم رب المال الملك اصلا يستتبع ولا الفداء
للمقر بالخراج الجائر عن العقد اي اعياه المضاربة التي افادت ربحا او جاءت
ذا ربح ان كانت من جنس واحد بان اشترى بالالف مثلا اربعة اكرار حنطة بساوي الفين
بدفعها او بدفعتين ثم الحول عليها او اشترى عشرة اكرار شعير كذلك وكذا كل ما يكال
او يوزن من جنس واحد او اشترى بالالف مائة شاة بساوي الفين او اشترى بها ابلا
او بقرا بساوي الفين وحال الحول له كل واحد من رب المال والمضارب قسطه من ملك
الاعيان ففي هذه المسائل الثلاث ذكر ما زكى رب المال لانه ان بلغ المال والمضارب تعتبر كما يزكي
باسائر اموالها يعني اذا بلغت حصته منها نصابا فاضلا عن الدين وحال عليها الحول وانما كان كذلك
لان الشركة اي اشتراك المفترق في افراد جنس واحد كالاشتراك المجتمع في فرد واحد
يعني اذا كان بينهما اشتراك متعدد في اعيان مفترقة من جنس واحد يجعل ذلك كاشتراك
واحد في عين واحدة ولو اشترى المضارب بمال المضاربة عينا واحدة وربح فيها وحال
عليها يجب على كل واحد منهما زكوة قسطه لانه ثبت ملك المضارب في قدر حصته من الربح وملك
رب المال في راس المال وقدر حصته من الربح لتعين قدر راس المال والربح فكذا اذا كان
اعيانا متفرقة من جنس واحد وربح فيها لانها في الحكم مثل عين واحدة بدليل الجبر على
القسمة فيها فعلم انه لا معتبر بتفاوت ما بينها وانها بمنزلة شيء واحد قوله ولا يستثنى اي
ولا يستثنى من مال المضاربة في حق وجوب الزكوة الثوب الذي يلبسه المضارب او الدابة التي
يركبها كما يستثنى ذلك من سائر الاموال في حق الزكوة لتعين الاجارة في ثوب البدن وحانوته الركوب
حكما لعقد المضاربة مخبيا عن نية الزكوة يعني ان حكم عقد المضاربة ان يكون ما يشتريه المضارب

عشرة

زكي

نصابا م

الغنم اعتبارا
فاما بالنقد
القوله سبحانه
يعني هذا المال
زكي من ان النقد م

للتجارة فكل ما يشتريه المضارب يكون مال التجارة ولا يحتاج في ذلك الى نية التجارة وفي سائر الاموال
انما يستثنى ثوب البدن ودابة الركوب لانها لا تصير للتجارة الا بالنية ولم يوجد فيه التجارة
فلما كان مجردا بحوائجه فلما كان حكم عقد المضاربة وهو تعيين المشترى للتجارة فخرجت
نية التجارة جعل كل ما يشتريه المضارب في حكم وجوب الزكوة ولم يستثن شيء من غير حكمها
ثم اذا وجب على كل واحد منهما الزكوة في قسطه لا يطالب المضارب بما ناب رب المال من قسط
الزكوة في الصحيح وروى عن ابي حنيفة رحمه الله اولا انه يطالب لانه يمنع المالك ثم رجع عنه
لان الزكوة لا تسبق التجارة وهو انما فوض اليه التجارة وما هو من توابعها فهو في حق الزكوة
قسط غير مالك ولا نائب عنه فاذا لم يكن هو مطالبا بقسطه فلو انه ادى باختياره ما ناب رب المال
من الزكوة الى العاشر ضمن ذلك لرب المال لانه دفع المال باختياره الى من لا حق له في اخذه
فيكون مستهلكا لما ادى كما لو وهبه لرجل وقيل لا يضمن اذا ادى ما ناب رب المال من الزكوة
اذا خاف المضارب ظلم العاشر لان ذلك يكون من باب الحفظ والامين فيما يرجع الى الحفظ
لا يكون ضامنا كمودع يودع الوديعة عند اجنبي اذا غلب اللص او الحرق او الغارة في
مكانه لانه يكون حينئذ من باب الحفظ قال الامام شمس الائمة السرخسي كان شيخنا الامام رحمه الله
يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا لاضماره على المضارب فيما يعطي مال المضاربة الى سلطان
يطمع فيه ويقصد اخذه بطريق الغصب كما لو دفع الحرز في بيت الوديعة فاما الوديعة اجنبيا
فاما في زمانهم كان القوة للسلاطين واهل العدل وكان الامين متمكنا من دفع ظلم الظلمة
ليدفعوا الظالم عن امانته واصل هذا وهي صانع بعمال صانعه بالمال اذا رشاه كذا في
المحيط اصل ما ذكرنا من الحكم ما قالوا في وصي صانع ظالما ببعض التركة دفعا لظلمه عن باقي
التركة انه يجوز له ذلك في زماننا لانه قصد الاصلاح لا ان دفع البعض لاحراز ما بقي من جملة
الحفظ ولا بما ناب اي ولا يطالب المضارب بما ناب من الزكوة في قسطه من الربح قبل قسمة الربح
بينه وبين رب المال لان قسطه من الربح عرضة للعدم اما بتراجع سعر المشترى او بهلاكه
فاذا هلك في المضاربة يصرف هلاكه الى الربح اولا فلم يكن ملكه في قسطه من الربح متقررا قبل
القسمة فلا يطالب بالزكوة قبلها هذا اي لكون قسط المضارب من الربح عرضة العدم لا يجب على
المضارب شيء من نفقة العبد الذي يشتريه للمضاربة وفيه ربح وكذا اذا ابق هذا العبد
بل لا يجب على المضارب من الجعل شيء ولا يلزم على هذا رب المال فانه يزكي قدر قسطه من الربح
قبل القسمة مع ان الربح عرضة العدم لان رب المال ملك اصلا صفته انه يستتبع الربح
يعني ان الاصل هو رأس المال والربح فرع له والاصل وهو رأس المال ملك رب المال يجب عليه فيه
الزكوة فصار الاصل مستتبعا في حكم التبع فلذلك وجبت الزكوة عليه في قسطه من الربح وكذا
لا يلزم الفداء فان هذا العبد لو جنى واختار رب المال والمضارب الفداء يجب على كل واحد
منهما الفداء بقدر قسطه من الملك على هذا القياس يجب ان لا يلزم على المضارب الفداء في قسطه

مصروفا

من

الجد

من الربح لعدم تقرر ملكه كما لا يلزم النفقة والجعل للتقرر اي لتقرر ملك المضارب في قسطه
من الربح بسبب اخراج العبد الجاني من عقد المضاربة يعني ان العبد الجاني جاز تسليمه
من قبل المجني عليه وخرج عن عقد المضاربة وملك كل واحد منهما انما لا يتقرر في قسط الربح
لانه عرضة العدم فلو قيل ان الهلاك في المضاربة يكون على الربح فاذا خرج العبد من المضاربة
لم يوجد هذا المعنى فصار ملك كل واحد منهما في قسط الربح متقررا فيلزم كل واحد الفداء
بقدر ملكه **وان كانت من جنسين زكى رب المال قسطه للتوزع ضمن اصل**
ولا زكوة في البالغ ما لم يزد احدهما على قيمة رأس المال لان حق المضارب
راجحا على حق رب المال وشيوع رأس المال ينفي ملك المضارب اذ الجنسين
بأباهما اختلاف الجنس ضد الضم لكنه نقل الحق الى المعنى بالنسخ بل الانطباق
بالمرو القتل وفي التوزيع تأصل النسخ بل تقديمه على الاصل على تقدير التوى
اذ الشك يمنع ان لم نرفع فصار كحذا الدين يمنع الزكوة كمن سيل
والكفيل اي وان كانت اعيانها المربحة من جنسين مختلفين بان اشترى المضارب بالف درهم
وهو صحيح رأس المال فربحا وقيمة كل واحد منهما الف درهم وحال الحول عليهما زكى
رب المال قسطه من الربح في حكم الزكوة فيلزم توزيع قسطه من الربح ضمن حكم الاصل والزكوة
فيجعل في حقه كأنهما قسما الربح بعد الحولان فزكى رب المال ثلثه اربعة الجنسين
فما بقي من الربح وهو قدر الربح لا على رب المال ولا على المضارب ما لم يزد احد الجنسين
على قدر رأس المال بان اشترى بالف المضاربة جارية تساوي الفا وفرسا تساوي الفا
وخمسمائة فحينئذ يزكي كل واحد منهما قسط ما زاد على رأس المال لتحققه ربحا فانما
قلنا لا زكوة في الباقي ما لم يزد احدهما على رأس المال لانه يمتنع ايجابها على رب المال
لان حق المضارب يمنع الايجاب عليه لان قدر الربح صار مشغولا بحق المضارب والمال
المشغول بحق الغير لا يجب الزكوة فيه ويمتنع ايجابها على المضارب لان شيوع رأس المال
ينفي ملك المضارب يعني اذا حصل ربح في المضاربة في جنسين مختلفين فقيمة كل واحد
منهما مثل قيمة رأس المال يعتبر رأس المال شائعا بين الجنسين اذ ليس احدهما اولى
بكونه رأس المال من الآخر واذا كان رأس المال شائعا بينهما لم يملك المضارب في شيء من
المالين لانه لا يخلو اما ان يعين رأس المال من الجنس الظاهر الربح بان يجعل احدهما بعينه رأس
المال والآخر بعينه ربحا او توزع الربح وبعض رأس المال على كل واحد منهما بان يكون بعض كل واحد
منهما رأس المال والبعض الآخر ربحا وكل واحد منهما ممتنع اما امتناع التعيين فلانه يكون
قسمة الجنسين المختلفين على رأس المال والربح واختلاف الجنس يمنع القسمة فاذا لم يمكن
التعيين جعل كل جنس كأنه هو رأس المال بتمامه مع قطع النظر عن غيره فلا يملك المضارب
شيئا من المالين فلا يجب عليه الزكوة عن شيء منهما ضد الضم فان اختلاف الجنس لا يأبى

وهو قدر الربح لانه لا اصل وهو رأس المال وتبع لاصل فقط من الربح

حتى

القسمة في الغنيمة حتى كان للامام ان يقسم الاجناس المختلفة من العبيد والاماء وغيرها مرتبة
وذلك لان للامام ولاية نقل حق الغانمين عن الاغنام الى المعنى وهو القسمة بالسهم فانه يمكن
الغنيمة بدون رضا الغانمين بل الابطال بالجبر عطف على النقل الذي اي بل لمكنه ابطال الامام
تمكن ابطال حق الغانمين في الغنيمة بمنه على الكفار وعدم لبسترقاقهم او بقتل الكفار
لبسترقهم فلما كان الامام متمكنا من نقل حق الغانمين الى المعنى وابطال حقهم في الصورة
من ابطال حقهم صورة ومعنى كان له ان يقسم العبيد والاماء وغيرهما من الاجناس المختلفة
بينهم ويهدد ما بينها من التفاوت بخلاف القاضي فانه لا يتمكن من احد ارضى بعضهم بالقسمة
فلهذا لم يكن له قسمة الاجناس المختلفة واما استنباط توزيع رأس المال والربح على كل واحد
من الجنسين فان التوزيع يكون اصلا للتبع يعني ان الربح تبع رأس المال فلو اعتبر بعض
من كل واحد من الجنسين رأس المال وبعض منه ربحا لزم منه جعل الربح الذي هو التبع بمنزلة
الاصل حتى عارض الاصل في القسمة والتبع لا يجوز ان يعطى له حكم الاصل بل يلزم محذور اقوى
من تاصيل التبع وهو تقديم التبع على الاصل على تقدير الهلاك يعني اذا جعل بعض كل واحد
من الجنسين رأس المال وبعض منه ربحا فاذا هلك احدهما هلك بهلاكه بعض رأس المال وانه
بقي في مال المضاربة ربح فيلزم تقديم الاصل على الربح في الهلاك وقوله اذ الشك تعليل لجعله
الباقي انما قلنا ان الشيوع يمنع ملك المضارب لانه اذا لم يكن رفع الشيوع بالتعيين او بالتوزيع
بقي رأس المال شايعة في الجميع ففي كل واحد احتمال ان يكون هو رأس المال ثابت فلا يظهر الربح
في كل واحد منهما بالشك وهذا لان ملك رب المال اصل وملك المضارب عارضي فلا يظهر حكم العارض
في مقابلة الاصل لان الحكم في العارضي لا يثبت بالشك وفي الاصلي لا يبطل بالشك فصار هذا
الدين فاته الدين يمنع الارث والزكوة عن الاصل وكذا يمنع الزكوة عن الكفيل فانه لو كان
لرجل على رجل الف درهم وكفل بها رجل عن المديون فاه مات المديون منع ذلك الدين الزكوة والارث
في قدر الف من التركة وكذا لو مات الكفيل منع ذلك الدين الزكوة والارث في قدر من تركة الكفيل وذلك
لان هذا الدين على الاصيل من وجه وعلى الكفيل من وجه فوقع الشك في كون تركة منشوبة بالدين
والشك يمنع تعلق حق الغير به اذ لم يصلح دافعا للحكم الثابت قبله والجد الكالجنسين
اذ لا قسمة مطلقا او قبل الترجيح فلو ساوى كل واحد ابن ذكر رب المال
تلك الارباح ولا زكوة في الباقي لما مر فان بدا رب المال باعتاق احدهما ثنى المضارب
باعتاق الآخر نفذا اذ بعتق الاول استيفاء لرأس المال والثاني ربحا مشتركا وان
نفذ عتق رب المال دون المضارب لسبقه الملك واذا اشترى المضارب بالالف الذي
هو مع رأس المال عبدين قيمتهما الفا درهم الجيدان في الحكم كالجنسين المختلفين لا كالجنس الواحد
يعني يجب على رب المال زكوة قيمته ولا يجب على المضارب في زكوة لا على رب المال ولا على المضارب
كما ذكرنا في الجنسين المختلفين قال بعضهم ما ذكره محمد رحمه الله في الكتاب انه لا زكوة على
المضارب قول

قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الرقيق بمنزلة الاجناس المختلفة في حق القسمة حكما والاكساب
جنسا واحدا حقيقة اما على قولهما يجب على المضارب زكوة الربح لان عندهما الرقيق بمنزلة
جنس واحد بمنزلة سائر الانواع كالغنم والثياب ونحوهما واذا جعلا جنسا واحدا
يظهر الربح فيجب على الزكوة بقسطه كما اذا اشترى عبدا واحدا وقال بعضهم هذا قول
الكل وهو اختيار المصنف رحمه الله وذلك لانه لا قسمة في الرقيق عند ابي حنيفة رحمه الله
سواء رأى القاضي المصلحة في ذلك اولا وعندهما لا قسمة في الرقيق قبل الظهور يعني
انهما وافقا ابا حنيفة رحمه الله في ان الامام اذا لم يترجح عنده قسمة الرقيق على ما يرى من
المصلحة لا يكون له القسمة وانما يكون له القسمة اذا رأى القسمة مصلحة فهما جعلا الرقيق
بمنزلة الاجناس المختلفة حكما ايضا الا ان يرى القاضي الصلاح في القسمة وجمع ابنا
الشركاء في البعض منهم وهنا لم ير القاضي الصلاح في القسمة فجعل الرقيق اجناسا
مختلفة عندهما ايضا ثم اعلم ان ما ذكرنا هنا من قولهما على رواية الجامع وبدوا
كتاب المضاربة الكبير اما على رواية كتاب الحيل والدين وفي بعض الروايات ان كتاب الصوم
عندهما على المضارب ان يزكي ربح كل واحد منهما ولو اعتق واحدا منهما صح عتقه فانهما
على هذه الرواية جعلا الرقيق جنسا واحدا قبل رؤية القاضي الصلاح في القسمة
ذكره الامام السرخسي والامام الجصاص رحمهما الله واذا علم ان العبدين كالجنسين فلو
ساوى كل واحد منهما رأس المال بان اشترى الالف التي هي رأس عبدين ساوى كل واحد
منهما الفا زكى رب المال لانه لا ربح ولا زكوة في الربح الباقي لما مر ان رب المال
ملك اصلا يستتبع الربح فكان عليه زكوة رأس المال وحصته من الربح بالاستتباع
ولا زكوة فيما بقي لان حق المضارب يمنع الايجاب الى آخر ما ذكرنا قوله فان بدا اي رب المال
باعتاق احد العبدين اولا ثم اعتق المضارب العبد الآخر منهما نفذا اي نفذ اعتاقهما فان
اعتاق رب المال في تمام العبد الذي اعتقه واعتاق المضارب في نصف العبد الآخر
وذلك لان عدم نفاذ اعتاق المضارب بعد العتق انما يكون لاجل عدم تعيين حقه
بالقسمة لما ذكرنا فاذا اعتق رب المال العبد الاول تعين اعتاق العبد الاول
لاستيفاء رأس المال لانه لا يجوز التصرف في الربح قصدا قبل القسمة بدون التصرف
في رأس المال لعدم تقرر الملك في الربح قبل القسمة فاذا وجد من رب المال استيفاء
رأس المال كان ذلك بمنزلة القسمة في تعيين رأس المال والربح فتعين العبد الباقي
ربحا مشتركا بين رب المال والمضارب فاذا اعتق المضارب نفذ عتقه في قدر نصيبه كما
هو الحكم في اعتاق احد الشريكين العبد المشترك وان عكسا اي اعتق المضارب احدهما
اولا ثم اعتق رب المال العبد الآخر ثانيا نفذ عتق رب المال لان اعتاقه استيفاء
رأس المال وملكه متقرر ولا ينفذ عتق المضارب لان ملك المضارب انما يتقرر في الربح

بالقسمة فقبل القسمة لا يجوز اعتاقه العبد لانه يلزم سبق العتق على الملك

باب مكاتبة المضارب موقوفة

ان لم يكن في العبد ربح حال الكتابة وان حدث بعدها اذ لا انشاء لا تنفذ بملك بعده وبسلطة المضارب لا تجد القارة وتوابعها كشريك العنان ضد المفاوض لعموم الخلافة بدليل تزويج الاماء كالوصي ثم اقوى حتى عدت الى الكفالة عنده والى الاقرار نافذة في قسط من الربح ان كان قراعا الملك كما في الشريك وان اذهبه تراجع البحر بعده لانه كالهبة ولا باق يمنع الابتداء لا البقاء اي مكاتبة المضارب موقوفة على اجازة رب المال ولا تنفذ في شيء من العبد ان لم يكن في العبد ربح حال الكتابة فلو اشترى المضارب بالالف التي هي رأس المال عبدا يساوي الفين وكاتبه على الفين لم تنفذ كتابته في شيء من العبد اصلا ويكون موقوفة على اجازة رب المال وان حدث بعدها اي وان حدث الربح في العبد بعد الكتابة حتى لو اشترى عبدا يساوي الفا وكاتبه على الفين ثم صارت قيمته الفين يكون الكتابة موقوفة على حالها ولا تنفذ بازدياد قيمته بعد الكتابة حتى لو اكتسب العبد الفي درهم وادى لا يعتق وكان رقبته وكسبه على المضاربة وذلك لان انشاء التصرف اذا وقع موقوفا على الملك لا يمكن تنفيذه بملك محدث بعد الانشاء الا ترى ان المضارب لو اعتق هذا العبد ثم زادت قيمته لا تنفذ ذلك العتق انما قيد بالانشاء لان الاخبار تتوقف على ملك سيحدث كما اذا اخبر عن عبد في ملك زيد بانه حر ثم ملكه يعتق عليه واذا لم تنفذ بملك الربح بعد الكتابة كانت الكتابة موقوفة كانه انما يجعلها موقوفة ولا يجعلها نافذة باعتبار صدورها من المكاتب كما اذا كاتب احد المفاوضين عبدا من مال الشركة فانه تنفذ كتابته في الحال وان لم يظهر ربح في التجارة اذ سلطة المضارب لا تزيد على التصرف في رأس المال من قبل رب المال لا تجاوز التجارة وتوابع القارة لان رب المال انما فوض اليه القارة وما يتبعها والكتابة ليست القارة لان القارة عبارة عن تصرف فيه مقابلة المال بالمال وليس الكتابة هكذا فصار المضارب كاجنبي كالاجنبي فانه لا يملك كتابة العبد المشترك لانه انما يملك ما هو من اعمال القارة وهذا ليس من اعمال القارة بخلاف ضد الشريك المفاوض لان لكل واحد من المفاوضين ولاية التصرف في المال بطريق الخلافة عن صاحبه على وجه العموم ولا يختص ذلك بعمل القارة لان بناء المفاوضة على المساواة في المال والدين والتصرف فيكون للمفاوض ولاية الكتابة وان لم يكن الكتابة من القارة ومن الدليل على ذلك تزويج الاماء فان المفاوض يملك تزويج الاماء والمضارب وشريك العنان لا يملك ذلك فعلم ان تصرف المفاوض لا يختص بالقارة كولاية تصرف المفاوض والوصي اذا كاتب عبدا اليتيم جاز فكذا المفاوض اذا كاتب العبد المشترك بخلاف المفاوض عن صاحبه اقوى من خلافة الوصي عن اليتيم حتى عدت اي جاوزت خلافة المفاوض الى الكفالة عند ابي حنيفة

نفاذه صح

رحمه الله فانه لو كفل احد المفاوضين بدين يلزم ذلك شريكه عنده خلافا لهما والجواب احدهما بدين لرجل صح اقراره في حق شريكه بالانفاق بخلاف الوصي فانه لو اقر بالدين على اليتيم لم يصح اقراره عليه ولو كفل بدين رجل لا يلزم الكفالة في حق اليتيم بالاتفاق فاذا نفذ كتابة الوصي مع انه دون المفاوض فلان يتنفذ كتابة المفاوض كان اولى وقوله نافذة مخبر بعد خبر لقوله موقوفة اي مكاتبة المضارب نافذة في قسط المضارب من الربح ان كان في العبد ربح حتى لو اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي الفين وكاتبه على الفين نفذت الكتابة في ربع العبد وتوقفت في ثلاثة ارباع على اجازة رب المال وانما كان كذلك قصرا لتصرف المضارب على قدر ملكه كما في الشريك فانه يكون ذلك بمنزلة عبد بين الشريكين اربعا كانت صاحب الربح كله على الفين ثم تقع الكتابة في ثلاثة ارباع ونفذ في الربع قصرا لتصرفه على قدر الملك فكذا هنا وان اذهبه اي الكتابة نافذة في قسط المضارب من الربح وان اذهب الربح تراجع بحر العبد بعد الكتابة حتى لو اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي الفين وكاتبه على الفين صارت قيمته الفا كانت الكتابة في قسط نافذة على حالها وذلك لهذه اي لان فوات الربح يمنع ابتداء الكتابة من المضارب ولا يمنع بقاءها كما ان الجدة في النكاح تمنع ابتداء النكاح حتى لو تزوج امرأة في عدة الخلع بحر ولا تمنع بقاء النكاح حتى لو وطئ المنكوحة بشبهة وجبت العدة ولم يبطل بوجوب هذه العدة النكاح وكما ان اباق العبد المبيع يمنع ابتداء البيع حتى لو باع عبدا آبقا لم يجز ولا يمنع بقاءه حتى لو ابق العبد من البائع بعد البيع قبل قبض المشتري لا ينتقض البيع وكان المشتري بالخيار ولرب المال فسخها لغريم المالون دفعا للفساد الملك ضد العتق للتعلق فلو لم تفسخ وجد اداء المسمى عتق قسط المضارب وفاء بمعنى التعلق كما في المكاتب على اقل او خير يرفع جاء باقيه ضمانا او سعاية لما عرف في اعتاق الشريك مضمونا ذلك الى قسطه من الموذي لانه كسعي المضارب اذ تجري الكتابة ثبوتا عنده لزوما عندهما مبدأ عند رب المال وقلنا يسلم للمضارب بالعتق يخير قيمته يوم الكتابة وقيمة باقيه يوم العتق رعاية لحال المنفعة باقيه بيع بينهما رعاية للعدل اي لرب المال فسخ الكتابة التي نفذت في قسط المضارب لان لحق العبد الماقوة ان يفسخ تلك الكتابة وانما كان له ان يفسخ الكتابة في قسط دفعا لفساد الملك يعني ان نفاذ الكتابة في قسط المضارب في حق الربح يفسد ملك رب المال في ثلاثة ارباع العبد لانه لا يقدر بعد ذلك فيها على التصرفات المزيلة للملك لا غير كالبيع وذلك ضرر في حق رب المال والكتابة ما يقبل الفسخ فكان له حق فسخها دفعا لضرر فساد الملك عن نفسه ضد العتق فان المضارب لو اعتق نصيبه نفذ اعتاقه ولا يكون لرب المال ولاية

ثبوتا

البيع لتحقق فيها العتق لانه ما لا يقبل الانتقاض بعد الوقوع فلو لم ينفسخ رب المال
الكتابة حتى وجد في العبد اداء الفي درهم قدر البدل المسمى في الكتابة عتق قسط المضارب
وكان ينبغي ان يعتق باداء ربح الف لانه قابل الالف بكل العبد فكان المقابل
بربح العبد ربح الف والكتابة عقد معاوضة بمنزلة البيع فلا بد ان ينفسخ على نصيبه
ونصيب رب المال الا انا قلنا انه انما يعتق قسط المضارب اذا وجد منه اداء تمام المسمى
وقد مر معنى التعليق فان في الكتابة معنى البيع من حيث انه مبادلة المال بالمال وهذا
قلنا انه يقبل الفسخ ومعنى التعليق من حيث انه فيها تعليق العتق باداء البدل
قلنا انه يجوز فيها التعليق بدينار الذمة مع انه مجهول اذ ليس من شرط صحة التعليق تمام اعلام
الشرط والتعليق يقتضي ان لا يعتق منه قبل وجود تمام الشرط لان اجراء المشروط
لا يتفرع على اجراء الشرط فقلنا انه لا يعتق قبل اداء تمام المسمى وفاء بما يقتضيه التعليق
وهذا لان جهة البيع تقتضي الانفسام وجهة التعليق تقتضي عدم الانفسام فيقتضي
فوقع الشك في عتق نصيب المضارب باداء الربح من المسمى فلا يعتق بالشك وهذا كما
المكاتب على خمر او على خنزير فان المسلم اذا كاتب عبده المسلم على خمر او خنزير يتوقف عتقه
على اداء خمر او خنزير حتى لو ادى عتق باعتبار التعليق قوله موجبا حال من قسط
المضارب اي صفة قسط عتقا موجبا فيما بقي من العبد ضمانا
او سعاية لما عرف في اعتاق المشترك العبد المشترك يعني ان المضارب كان شريكا مشتركا عتق
حصته من العبد المشترك فكان على الضمان ان كان موسرا وعلى العبد السعاية ان كان
معسرا فقوله موجبا ضمانا او سعاية مذهبهما فان عندهما اما الضمان مع اليسار واما
السعاية مع الاعسار واما عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان المضارب موسرا كان رب المال
بالخيار ان شاء ضمن المضارب وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتقه وان كان معسرا كان له ان
اعتقه وان شاء استسعى قوله مضمونا ذلك اي حال كون الضمان او السعاية مضمونا الى
قسط رب المال من المؤدى اعلم انا نحتاج هنا الى معرفة حكم ما اداه العبد الى المضارب
من المسمى ومعرفة حكم الضمان اما معرفة حكم المؤدى فمعول ما ادى العبد الى المضارب وهو
الفا جزء من ثلثة ارباعه لرب المال وجزء للمضارب لانه كسب عبد مشترك بينهما على هذا الوجه
فربحه وهو جزء من ثلثة ارباعه يسلم للمضارب وثلاثة ارباعه كسب عبد المضاربة فيكون على المضاربة وذلك
الف وخمسمائة وخرج قدر ربح العبد من المضاربة لانه كسب عبد خارج عن المضاربة فان العبد
في قدر ما ينفذ من الكتابة لا يبقى على المضاربة لضرورة المضارب حين تهلك الكتابة اياه لانه
انما يعمل في مال المستسعى في ثلثة ارباع الكسب المؤدى قدر ما يؤدي اولا وهو الف لانه
ليس له مال حقيقة وحكما والاصل في باب المال انه تقدم في الاستيفاء حتى لو توى شيء من ذلك يكون
التوى من الربح بقي من ثلثة ارباع الكسب خمسمائة يستوفيها رب المال ربحا لان المضارب يستوفي

مثل

مثل ذلك حين استهلك ربح العبد الكتابة وقيمته خمسمائة فيعلم قسط رب المال
المؤدى في ثلثة ارباع قيمة العبد وهي الف وخمسمائة بحساب رب المال والمضارب يضمن
لكل واحد منهما سبعة وخمسون وذلك لانه انما ضمن قيمة العبد قدر ما اخذ منه ذلك
يستحق العبد قدره وضمنه الى قسط من المؤدى فيجعل لمرة الف وخمسمائة لمنه ارباع
المؤدى ومرة سبعمائة وخمسين من الضمان او السعاية فيكون جملة الفين ومائتين وخمسين الفا منها
راس المال والف ومائتان وخمسون ربح وحصل للمضارب خمسمائة من المؤدى مرة ومرة سبعمائة وخمسين
فيكون الفا ومائتين وخمسين فاستويا هذا موجز اصل الكلام في هذا المقام قوله مضمونا
حال من المؤدى وضمير منه عائد الى المؤدى اي مضمونا قدر الضمان او السعاية الى قسط
رب المال من المؤدى حال كون المؤدى حيث يبدأ منه رب المال باخذ راس المال اولا كما اسلفنا
بيانه وقوله رب المال بالرفع على الابتدائية وكلمة قوله لبكر بن زيد ضائع ثم اعلم
بداية رب المال باخذ راس المال من المكتسب المؤدى ليس بحتم فان محمدا رحمه الله ذكر في هذه
المسئلة ان رب المال يستوفي راس ماله من ثلثة ارباع الكسب الذي ادى الى المضارب وذكر
فيما اذا مات المكاتب وترك كسبا انه يستوفي راس المال من ثلثة ارباع القيمة التي ضمنها
المضارب وقال بعض المشايخ لا فرق بين المسئلتين فانه لو خرج المسئلة الاولى كما خرج الثانية
وقال يستوفي رب المال راس المال من قيمة ما ضمن المضارب بسبب العتق او خرج المسئلة الثانية
كما خرج الاولى وقال يستوفي راس المال من ثلثة ارباع الكسب فان صاحب التحرير رحمه الله
يحتمل ان غرضه بيان التخريج بطريقين فان كل واحد من الطريقين صحيح فخرج احدهما بالفرق
الاول والثاني بالطريق الثاني وبهما انضباط يحصل بثلثة ارباع الكسب ما ضمن المضارب ويأخذ
رب المال راس ماله من الجملة ثم ما بقي يكون ربحا فيكون بينهما لان حاصل القسمة لا يختلف بالطرق
ثم انه لما ذكر ان المؤدى كسب المضاربة وانه لا يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الكتابة تجري
عنده فيكون ثلثة ارباع العبد على المضاربة ولكن يشكل على قولهما فان الكتابة لا تجري عندهما
فيجب ان يخرج بها تمام العبد عن المضاربة فكيف يكون ثلاثة ارباع منه ومن كسبه على المضاربة
اراد تعليل ذلك على القولين فقال اذ تجري الكتابة ثبوتا عنده يعني انه يجوز ان تنفذ الكتابة
عنده في بعض العبد دون البعض وتجري لزوما عندهما يعني لزم الكتابة وان كانت غير منجزة
نفاذا او ثبوتا الا انها تعتبر منجزة في حق اللزوم لانها انما تلزم بتقدير الكتابة ولا ملك له
في كل المحل فلم تلزم في البعض ومتى لم تلزم فما لبس بمملوك له لا تلزم فما هو مملوك ايضا
ليتمكن من تكميله من النقص كذا في التحرير فعلم انه ليس مراده بقوله انها تجري عندهما لزوما
انها تكون لازمة في البعض دون البعض مطلقا بل اراد انها تجري لعدم اللزوم في البعض
لعدم الملك ثم يلزم منه عدم اللزوم في الباقي ثم قدمنا ما يسلم للمضارب من العبد بالعتق
لكتابة يعتبر قيمته يوم الكتابة وقيمة ما بقي منه وهو ثلاثة ارباعه يعتبر يوم العتق وهو عند

اداء بدل الكتابة بعايه لحال التلف يعني ان قدر الربح من العبد الذي عتق بالكتابة
كان الف فحال الكتابة وما بقي منه وهو ثلاثة ارباع اتلافها لم يكن نفس الكتابة بل الاداء
فبقي على المضارب قيمة ثلاثة ارباع العبد يوم الاعتاق وذلك سبعمائة وخمسون وعلى
قيمة الربح الذي اتلفه بالكتابة يوم الكتابة لانه اتلفه يومئذ وذلك خمسمائة فجملة ذلك الف ومائتان
وخمسون يضم هذا الى ثلاثة ارباع الكسب وذلك الف وخمسمائة فيكون جملة مال المضاربة الفين وخمسمائة
وخمسين يسلم رب المال من ذلك باخذ رأس المال وهو الف كما ذكرنا ثم ما بقي ربح بينهما على
السواء وفاء بما تقتضيه الجملة لان هو كل واحد منهما نصف الربح فيكون لكل واحد منهما
ثمانمائة وخمسة وسبعون يحسب للمضارب حصته مما عليه من ثلاثة ارباع قيمة العبد يوم العتق
وربح قيمته يوم الكتابة وذلك الف ومائتان وخمسون ثمانمائة وخمسة وسبعون ويؤدي الكتابة
الى رب المال وذلك ثلثمائة وخمسة وسبعون وقد اخذ ثلاثة ارباع الكسب خمسمائة فيكون
جملته ثمانمائة وخمسة وسبعين فاستويا فلم يرفه كذا لو مات عن وفاء وادى عنه
بعده لان العقد باق كما في موت المولى بل اولى اذ الموت انفى للفاعلية والملكية
منه للقابلية والمملوكية والفسخ بحر بالكسب حق المولى دون العبد فسقوط
اقوى المنافيين لاذى الجانبين يوجب الخلص بالاولى وبداءة بقبل الاسناد
كالعتق من حيث كونه شرطا لانه من حيث كونه حيا وشرط الوفاء ان يفي
كسب قسطه بالمسمى اذ لا اختصاص دون اليد كما في مخصوب لم يؤد فاه بقصر
ما عجزا وان زاد كان للولاء عندهما وللمضارب عنده حتى يستوفي ما غرم
اصله تجري الاعتاق حتى لو كان رأس المال الفا والمسمى كالقيمة ضعفا كان
الوفاء بترك ثمانية الاف والمال يعجل بعد عشرا كما انه وجد من المكاتب اداء المسمى
عتق قسط المضارب على الوجه الذي بينا كذا لو مات المكاتب وترك مالا يفي ببدل الكتابة وادى عنه
بعد موته عتق قسط المضارب لان عقد الكتابة يكون باقيا بعد موت المكاتب لان الشرع جعل الميت
حيا فيما يحتاج اليه بعد موته والمكاتب بعد الموت يحتاج الى الخلافة لنظر ورثته واولاده والكتابة
فكان كما اذا مات المولى ولو مات مولى المكاتب بعد ما كاتبه لا ينفسخ بموته عقد الكتابة فكذا اذا
مات المكاتب بل هنا اولى ان ينفي العقد وذلك لان المولى فاعل بفعل الكتابة والمكاتب قابل
له والمولى مالك والمكاتب مملوك والمالكية والفاعلية اشد اختصاصا بالحي من القابلية والمملوكية
فكان الموت انفى للفاعلية والمالكية منه للقابلية والمملوكية وايضا اذا انفسخ
بموت المولى ينجبر فوت المولى بكسب المكاتب فان كسب المكاتب يكون للمولى لا للورثة ولو انفسخ
الكتابة بموت المكاتب لا ينجبر فوت العبد في الكتابة بشيء فيعلم ان الحاجة الى ابقاء عقد
في المكاتب اقوى والحاجة الى ابقائها بعد موت المولى وان منافاة موت المولى مع بقاء عقد
الكتابة اقوى من منافاة موت المكاتب فاذا سقط حكم منافاة موت المولى مع الكتابة سقط
اقوى المنافيين

لادنى الجانبين يوجب الخلص وهو سقوط ادنى المنافيين لاقوى الجانبين بالاولى
والمراد بالمنافيين موت المولى وموت المكاتب وبالجانبين حاجة المولى الى بقاء الكتابة بعد
الموت وحاجة المكاتب الى ابقائها بعده ثم ورد على هذا انه لو ثبت عتقه بالاداء بعد الموت
لثبت مستندا الى آخر جزء من حيوته فيلزم منه السناد في الاداء اذ لا يتحقق العتق الا به
والعتق مما يقبل الاسناد بخلاف الاداء لان الاسناد امر شرعي يكون فيما كان ثبوته شرعا
لا في امر حسي والاداء فعل حسي فاجاب عنه بقوله والاداء يقبل الاسناد كالعتق
من حيث كونه شرطا لانه من حيث كونه حسيا وذلك لان كونه شرطا لوقوع عتق المكاتب امر
شرعي لا حسي وانما يجتنب الاسناد فيه من حيث انه شرط فيكون ذلك الاسناد في الامر الشرعي
كالاسناد في العتق لما قال كذا لو مات عن وفاء اراد به ما موته عن وفاء فقال شرط الوفاء
ان يفي كسب قسطه بالمسمى اي شرط تكون ما تركه المكاتب وفاء ببدل الكتابة المسمى ان يكون كسب قسط
المضارب الذي نفذت الكتابة فيه وافيا بالبدل المسمى وذلك لانه انما صار قسط المضارب
منه مكاتبا له غرمه وهو الربح فكسبه له ثم لا يكون له اختصاص به وانما يكون المختص
كسب الربح فشرط كون كسب قسطه وهو الربح وافيا بالمسمى لان اختصاصه انما يكون به اي كسب
قسطه لا بمجرد اليد كما في مخصوب لم يؤد فانه اذا كان في يد المضارب ان يغصب فات
ولم يؤد ذلك المخصوب عن بدل الكتابة لا يعتق باداء ذلك المخصوب عنه بعده لانه لا اختصاص
له بالمخصوب وانما له فيه يد لا اختصاص له يكون باليد فكذا في يده ثلاثة ارباع الكسب فلا يكون مشتركا
المكاتب لا كسب قسطه فاذا ذلك بالمسمى وادى عنه عتق ومن الاول وهذا بخلاف ما اذا ادى
حال الحيوة فانه لا يشترط ان يفي كسب قسطه بالمسمى لانه انما يعتق ثمة باعتبار وجود الشرط
منه لا باعتبار معنى المعاوضة الا ترى انه لو ادى المخصوب يعتق واذا كان كذلك فان عجز
كسب قسطه عن المسمى مات المكاتب عاجزا فلو ترك الفي درهم فقد مات عاجزا لانه مات لا عن وفاء
والمتروك بينهما ارباعا وكذا لو ترك ثلاثة آلاف درهم او اربعة الاف الى سبعة آلاف لان ثلاثة ارباع
المتروك لا تحتمل كسبه فيكون المتروك قدر الربح وانه لا يفي ببدل الكتابة لانه بدله الفان
سبعة الاف لا يبلغ ذلك وان ترك ثمانية الاف عتق عجزا لانه مات عن وفاء لان ربحها الفان
وهو يفي بالمسمى قوله وان زاد اي وان زاد كسب قسطه من المسمى كان للولاء عندهما
وللمضارب عند ابي حنيفة رحمه الله يأخذه حتى يستوفي ما غرم رب المال بيانه انه لو ترك
ثلاثة آلاف درهم يغرم ذلك بثلاثة ارباعها وهي ستة آلاف درهم وسبعمائة وخمسون درهما
وكان مال المضاربة ثلثي ربح الكسب وذلك الفان ومائتان وخمسون يأخذ المضارب من ذلك
بدل الكتابة الفين ويسلم له ويعتق العبد ويبقى من ربح العبد مائتان وخمسون للمضارب
لرب المال ثلثه ارباع العبد وذلك الف وخمسمائة بسبب استهلاك بالعتق يأخذ من ذلك رأس ماله
الفا ويأخذ خمسمائة ذاك ما استهلكه المضارب من ربح العبد بالكتابة حتى يسلم في يده ثلاثة
ارباع الكسب

يستويا

الذي عزلناها للمضاربة بينهما نصفان بحصة الربح فيحصل لكل واحد منهما ثلاثة آلاف
وثلاثمائة وخمسة وسبعون درهما وما بقي من ربح الكل وهو مائتان وخمسون يكون لورثة المكاتب عندهما
ان كان له ورثة وان لم يكن فللمضارب بحكم الولاء وكان للمضارب عنده بدلا عما ضمن لرب المال
اصله تجري الاعتاق فان المحتمل لا يرجع على العبد بما ضمن للشريك الساكت عندهما الا
الاعتاق غير منجز وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع على العبد بما ضمن ان كان حيا او في تركته
ان كان ميتا لان الاعتاق منجز عنده فيكون بدل ما ضمن للساكت سالما للعبد فيكون له الرجوع
عليه فيأخذ المضارب من تركة المكاتب عنده بقدر ما وجد وذلك مائتان وخمسون بالدين المتقدم
على الميراث وعندهما لما لم يكن له الرجوع بما ضمن كان هذا مال المكاتب وقد خلا من دينه فيكون لورثته
قوله حتى لو كان الربح حتى لو كان رأس مال المضاربة الفا درهم وبدل الكتابة الذي يؤديه
المضارب في العقد ضعف رأس المال وكذلك قيمة العبد كانت ضعف رأس المال كان
الوفاء بان يترك المكاتب ثمانية آلاف درهم لانه اذا كانت قيمة العبد الفين ورأس المال الفا
كان حق المضارب في العبد في قدر الربح فنفذت الكتابة في الربح فيشترط ان يكون كسب ربحه
قدر المسمى والمسمى الفان فيكون الوفاء ببدل الكتابة بان يترك المكاتب ثمانية آلاف درهم ويكون
الباقي عن المكاتب بعد اربعة عشر الفا لانه اذا ترك اربعة عشر الفا كان ما بقي من الربح وفاء
بدين المكاتب لان ربح المتروك ثلاثة آلاف وخمسمائة يؤدي منها بدل الكتابة الفا درهم سوى منه
الفا وخمسمائة وهو قدر دين المضارب على المكاتب لانه يرجع عليه بما ضمن لرب المال وذلك
الفا وخمسمائة قدر ثلاثة ارباع العبد كما ذكرنا وثلاثة ارباع الكسب عشرة آلاف وخمسمائة
وثلاثة ارباع الضمان الفا وخمسمائة وربح العبد خمسمائة فيكون جملته اثني عشر الفا
وخمسمائة كله على المضاربة يستوفي رب المال منه رأس المال والباقي بينهما نصفان
منها خمسة آلاف وسبعمائة وخمسون وهذا عنده وعندهما ما فضل من بدل الكتابة للمكاتب
فيكون لورثته ان كانوا وان لم يكن فللمضارب بالولاء ويكون الاربعة عشر الفا عن المكاتب بعد اربعة عشر الفا
حتى لو ترك خمسة عشر الفا يكون الربح ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسين يستوفي منه بدل الكتابة
الفا درهم ويأخذ المضارب بحق الدين الفا وخمسمائة يبقى مائتان وخمسون من مال المكاتب
خالصا عن الدين فيكون لورثته وعلى هذا القياس اذا ترك ستة عشر الفا او اكثر والله اعلم

كتاب الجنايات

باب من جنايات المدبر والمكاتب والعبد

جناية المدبر خطأ وان كثرت لم توجب الا قيمة واحدة على المولى اذا لم يمنع
بالتدبير غير رقبة واحدة لا تلزم المكاتب حيث يسعى في اقل من قيمته
ولا ارش في كل جنايته لانه ما منع نفسه عنها لمكنة التعجيز او جزئيا
ولا اتلاف المال حيث يسعى المدبر في قيمة كل متلف اذا الدين يتعلق بذمته
لا

لا برقبة تضيق حتى لم يسقطه العتق وسرى الى الولد على الخلاف
اي جنايات المدبر على نفس آدمي او على طرفه خطأ لم توجب على المولى الذي دبره الا قيمة
واحدة وان كثرت جنايته اما انه يجب قيمته على المولى فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولان المدبر مملوك للمولى رقبة ويدا ومنفعة فكان بمنزلة القن وموجب جنايته القن
ضرورة رقبته جزاء الجناية فكذا موجب جناية المدبر وقد منع المولى رقبة المدبر
عن ولي الجناية بالتدبير فيلزمه قيمته قائما مقام رقبته لاجتياز الرقبة عنده
ويعتبر قيمته يوم الجناية لانه يصير مانعا يوم الجناية بالتدبير السابق وفي قيمته
يوم المنع هذا لو جنى ثم دبر وهو لا يعلم بالجناية يجب عليه قيمته يوم التدبير لانه
صار مانعا يوم التدبير لامكان الدفع قبله واما ان جناياته لا توجب على المولى اكثر من
واحدة وان كثرت لانه انما يضمن قيمته باعتبار المنع وهو لم يمنع الا رقبة واحدة الا ترى
انه لو كان الجاني محل الدفع لم يجب الا دفع واحد ويعتبر كل جناية قيمته يوم تلك الجناية
لانه انما صار مانعا رقبته يوم تلك الجناية بالتدبير السابق قوله لا تلزم اي لا تلزم المكاتب
على ما ذكرنا في المدبر من ان جنايته توجب القيمة على المولى حتى يسعى المكاتب في الاقل من
قيمته ومن ارش كل جناية فان اذا جنى على المال بالاتلاف او جنى على الآدمي جناية موجبة
للمال يكون موجب جنايته عليه ويسعى في الاقل من قيمته يوم جنى ومن ارش الجناية وذلك
لانه ان الضمان باعتبار المنع عن الدفع كما قلنا والمكاتب هو الذي منع نفسه عند الجناية
فيكون الضمان عليه لا على المولى وانما قلنا انه هو الذي منع نفسه عندها لمكنة التعجيز يعني
ان المنع انما يتحقق باستدامته على الكتابة وذلك منه لا من المولى لانه يتمكن من ابطالها
بالتعجيز فكان المنع منه لا من المولى اولا انه جنى ابتداء فان كسبه ومنافعه يكون له دون مولاه فهو
بمنزلة الجرائح التي يتعلق بنفسه ومكاسبه بدا فكان موجب جنايته عليه كما في الحر فان قيل المولى
هو الذي كاتبه فكان سبب المنع منه فوجب ان يجب عليه الضمان كما لو كاتبه بعد الجناية قلنا
حين كاتبه لم يكن لصاحب الجناية فيه حق وانما وجب حقه بعد ما ملك المكاتب اكتسابه فان قيل
فعلى هذا يجب ان لا يضمن المولى قيمة المدبر اصلا لا يوم التدبير ولا يوم الجناية لانه لم يكن
لولي الجناية حق في رقبته يوم التدبير ويوم الجناية لم يوجد من المولى منع في الجاني حتى
يصير مانعا قلنا الكسب كذلك وانما وجب عليه ضمانا بخلاف الكسب صيانة للمحل المحترم
عن الهدر فانه لا وجه الى ايجاب الضمان على المدبر لانه مملوك المولى كالقن والشرع اوجب على المولى
بسببه وهو التدبير صيانة للدم عن الهدر ذكره الامام الزرنجري رحمه الله وانما وجب الاقل
قيمة الكاسب ومن ارش الجناية لان قيمته اذا كان اقل فانه منع قدر قيمته لا غير فلا يجب
عليه اكثر من ذلك وان كان الارش اقل فانه لم يجب عليه اكثر من قدر الارش فلا يزاد عليه وقوله
ولا اتلاف المال اي ولا تلزم اتلاف المدبر المال حيث يسعى في قيمة كل واحد من الاموال الذي

الفرق بين ضمان المدبر على الآدمي وبين جنايته على المال من وجوه احدها
ان موجب جنايته على المال يجب على غير المولى والثاني انه لا يتعلق بقيمته والثالث
انه اذا كثرت المتلفات كان عليه التجاوز في كل متلف وانما كان كذلك لان التدبير
اتلاف المال بذمة تبقى كل الحقوق ولا تتعلق برقبته تضيق عن كلها معنى ان الواجب
اتلاف المال هو التدبير في ذمة المتلف وان كان المتلف عبدا لان ايجاب ضمان الآدمي على
المولى لكونه بمنزلة العاقلة للعبد وضمان المال لا يتحمله العاقلة وفي ذمة الجاني يسقط بالحقوق
وان كانت مالية رقبته ضيقة عن الوفاء بها الا ترى انه يسقط المأذون في قدر الدين من
غير نظر الى قيمته وكذا المحجور ضمان استهلاك بخلاف الجناية على الآدمي فانه يستوي فيها
رقبة الجاني ورقبته تضيق عن الوفاء بالحقوق فتحقق بذلك الفرق من الوجوه التي
ذكرناها وذلك لان ضمان اتلاف المال كان دينا على العبد في ذمته والمولى بالتدبير اسقط
ذمته فلا يكون منه منع فلا يلزم الضمان عليه ولما كانت الذمة فارغة كانت على السعاية
في قيمة كل متلف وضمان الآدمي لما كان متعلقا برقبته والمولى بالتدبير ابطل رقبته فوجد
منه المنع فكان الضمان عليه ولما كان يخلو ضمان الآدمي بالرقبة وهي كانت ضيقة عن الوفاء
بالكل بطلان المولى بتقويله رقبة العبد يوم الجناية ثم ابراد تنوير ان ضمان المال
يتعلق بالذمة لا بالرقبة وضمان الجناية متعلق بالرقبة لا بالذمة فقال حتى لم يسقط
العتق لم يسقط الدين اعتاق المولى عبده ويسري الدين الى الولد يعني ان المولى لو
اعتق المدبر بعد ما اتلف المدبر المال لا يسقط باعتاقه عنه ضمان المال وكذا حكم
هذا الضمان يسري الى الولد فعلم انه يتعلق بالذمة لا بالرقبة اذ لو تعلق بالرقبة لا يسقط
الاعتاق وقوله عكس الجناية تعلق بقوله اذا الدين الى آخره اي عكس الجناية على الآدمي فانها
تتعلق برقبة مضيقة لا بذمة تبقى حتى يسقط الاعتاق ولم يسري الى الولد فان المولى
اذا اعتق المدبر الجاني سقط تعلق الجناية به ولا يسري الجناية منه الى ولده وذلك لان
الجنين انما يسري الى الولد اذا كان مستقرا في الاصل واما اذا كان غير مستقر فلا وضمان
المال المتلف مستقر في ذمة المدبر حتى لا يسقط باعتاقه فيسري الى الولد وهي لو في
الجناية غير مستقرة في ذمته حتى يسقط الاعتاق فلا يسري الى الولد وهي لو في القتل
الاول هذا المزاحم وبتبعه وفي القتل الثاني يجد الاخذ بقضاء بتبعها
وبتبعها وفي الثالث ثلثها هاهنا لاستناد الحقوق الى التدبير السابق وهم
اتباع الدافع بغير قضاء عند الامام مجبورا بالرجوع على القابض لتضمنه
النقل او اتيانا بالاستناد كما في جنايات قائمة عند الدفع بعتبر
كل قتيل قيمة المدبر عنده حتى لو كانت عند قتل الاول الفا وعند قتل الثاني الفين
وعند قتل الثالث خمسمائة غرم المولى الفا لولي الثاني ونصف الباقي بينه وبين ولي
الاول

الاول وضربوا في الباقي بما في حقوقهم وفاء بالسبب يرجع الى القيمة في قوله لم يرجع
الى قيمة واجبة اي اذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الفا درهم كان على المولى قيمته لولي
القتيل الذي قتله اولا لانه لم يوجد له مزاحم لتعرف تلك القيمة فلو ان هذا المدبر قتل رجلا
آخر خطأ لم يلزم على المولى شيء آخر لما ذكرنا ان جنايات المدبر لا يوجب على المولى اكثر من قيمة
واحدة ويتبع ولي القتيل الاول وفي القتيل الثاني بعد اخذه القيمة بالقضاء بنصف القيمة
فقوله نصفها يتعلق بيتبع فلو ان هذا المدبر قتل رجلا ثالثا بعد اخذ ولي الاول وولي
الثاني القيمة نصفين يتبعهما ولي القتيل الثالث بثلث القيمة وعلم جرا حتى لو قتل رابعا
بعد ذلك يتبعهم ولي الرابع بربع القيمة ثم لو قتل خامسا يتبعهم ولي القتيل الخامس
بخمس القيمة وعلى هذا وانما كان كذلك لانا نعتبر حق ولي كل قتيل مستندا الى وقت تدبير العبد
صيانة للدم عن الهدر فاذا استندت حقوق الاولياء الى التدبير السابق جعل وجود الحكم
كان المدبر قتل الجملة في حالة واحدة فاذا قتل الثاني يجعل كانه قتل الاول والثاني
دفعة وكانت القيمة التي اخذها الاول بينه وبين ولي الثاني نصفين كما اذا قتل القتيلين
معا ثم اذا قتل الثالث يجعل كانه قتل الثلاثة دفعة وكانت القيمة التي اخذها ولي الاول
وولي الثاني بين الثلاثة اثلاثا وعلى هذا ولا سبيل لاحد من الاولياء على مولى المدبر وان كان
المولى دفع القيمة الى ولي الجناية الاول بغير قضاء كان للاولياء اتباع المولى الدافع بغير
قضاء عند الامام ابي حنيفة رحمه الله حال كونه يتبع به الدافع مجبورا برجوعه على القابض
يعني ان بقية الاولياء كانوا بالخيار ان شاؤا اتبعوا ولي الجناية الاولى بما يصيبهم من قيمة المدبر
وان شاؤا اتبعوا المولى ثم يرجع المولى على ولي الجناية الاولى بما ضمن للاولياء وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الدافع بقضاء او بغير قضاء سواء ولا يكون لبقية الاولياء اتباع المولى بل
يتبعون ولي الجناية الاولى لان بقية الجنايات كانت موجودة عند الجناية الاولى فيخرج المولى
عن الجملة بالدفع الى ولي الجناية الاولى وذلك لان القيمة قائمة مقام الرقبة عند تعلق
دفع الرقبة ولو كانت الرقبة قابلة للدفع لثلاثة الجناية بعضها اينما جاءت في آن
الدفع بقضاء او بغير قضاء فكذلك هنا وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان لهم اتباع الدافع
بغير قضاء لتضمنه النقل يعني ان الموجب الاصلي هو الدفع لان الدليل في الوجوب على
غير الجملة ينتقل الحق من العين الى القيمة عند تعذر الدفع وولاية النقل من العين الى
القيمة كاملة للقاضي لان له ولاية مطلقة في حق الكل وقاهرة للمولى لانه انما ظهر ولايته
حق نفسه دون غيره فاذا كان ذلك بقضاء القاضي صح النقل في حق الكل لكمال الولاية فانتقل
حق بقية الاولياء الى القيمة واذا كان بغير قضاء ظهر النقل في حق المولى وولي الجناية الاولى
ولا ظهر في حق بقية الاولياء فكان لهم اتباع المولى بموجب الجناية اولا يا ظهر بالاستناد فان
حق الحقوق لما كانت مستندة الى وقت التدبير فصار دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى

باختياره بمنزلة ايثار بعض على البعض حال قيام جميع الجنايات حكما فصار كما اذا
كانت الجنايات قائمة عند دفع القيمة حقيقة ولو كانت الجنايات قائمة حقيقة وهو قد
آثر البعض على البعض في دفع القيمة كان للبقية اتباع المولى فكذا هنا ثم بجنس
ضمان كل قتل قيمة المدبر عند ذلك القتل حتى لو كانت قيمة المدبر عند قتل الرجل
الاول الفين درهم وقد دفعها المولى الى ولي القتيل الاول وكانت قيمته عند قتل الرجل الثاني
الفي درهم وعند قتل الرجل الثالث خمسمائة درهم غرم المولى لولي القتيل الثاني الفي درهم لانه
صار ناجيا قدر الفي درهم وفي الجناية الثانية بالتدبير السابق فقد ضمن ذلك القدر وقد
ادى الفا الى ولي الجناية الاولى بقي عليه الف غرمه لولي القتيل الثاني ولا يجوز لولي القتيل
الاول في تلك الالف لان حقه لم يكن في اكثر الالف فسلمت هذه الالف لولي القتيل الثاني
ولي القتيل الثالث ينازع ولي القتيل الاول في الالف التي اخذها وولي القتيل الثالث ينازعه
في نصف الالف لان قيمة المدبر عند قتل الثالث نصف الف فلم يكن لولي الثالث منازعة
في نصف الالف فكان نصف الف بينهما ولي الثالث وولي الاول نصفين ثم النصف الثاني من
تلك الالف يستوي فيه منازعة اولياء الثلاثة فيضربون في ذلك النصف الباقي بقدر حقوقهم
وقوله وفاء بالسبب تعليل للمجموع اي انما غرم المولى الفا لولي الثاني وفاء بما يقتضيه
هذا القدر في حق كل واحد منهما وانما ضربوا في النصف الباقي بنسبة حقوقهم وفاء
بما يقتضيه الشفع لكل القدر في حقهم جميعا فان اختلفوا فيها فالقيمة للخصم دون القائف وتحكيم الحال كما نروي عن اختلاف الشفيع والمشتري
في قيمة العرصة وقت هدم البناء اذ يجعل منكرا للزيادة كالمنكر
والمتلف وحال الحيوان ضد العرصة لشرعية التغير لا يصلح دليلا اي فان اختلف
اولياء المقتولين ومولى المدبر فيها اي في قيمة المدبر وقت الجناية فقال المولى قيمته كانت خمسمائة
يومئذ وقالوا قيمته كانت الفا وقيمته للحال الفي درهم كان ابو يوسف رحمه الله يقول الولاة
يستحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان المستحق يختار
الملوك رقبته والقيمة على المولى بدل عن الرقبة فكان اختلافهما في البدل بمنزلة اختلاف
المتبايعين في الثمن وهناك يجري التحالف بينهما فكذا هنا والفقه ان المجني عليه يدعي على المولى
زيادة القيمة والمولى ينكر والمولى يدعي على المجني عليه خروجه عن عهدة الواجب باداء جميع الجناية
عليه منكر لذلك فيتحالفان فاذا حلفا انتفى ما ادعى كل واحد منهما بيمين صاحبه فيصار الى
تحكيم الحال ويستدل بقيمته في الحال على قيمته فيما مضى كما في جراحات العبيد الا ترى انه
لو اشترى دارا فانهدم البناء ثم اختلف الشفيع مع المشتري في قيمة العرصة يوم الشراء
فانهما يتحالفان ثم يحكم قيمتها للحال فكذا هنا ولما كان اصح قول محمد رحمه الله
ذكر المصنف رحمه الله قوله وقال في العرصة لتيمن الخصم اي لاعتبار اليمين من جهة على عليه

منهما

منهما وهو المولى دون القائف لقوة تحكيم الحال كما روي عن ابي يوسف رحمه الله وهذا
عكس اختلاف الشفيع والمشتري في قيمة العرصة وقت هدم البناء فان ثمة القائف
لانه لم يتعين احدهما منكرا لان المشتري يدعي على الشفيع زيادة القيمة وهو الشفيع يدعي
على المشتري وجوب التسليم بما سمى وهو منكر واذا حلفا يحكم الحال لما بينا ذكرنا وانما قلنا
ان المولى يتعين منكرا في مسئلتنا لان جناية المدبر توجب في ذمة المولى ولا تجلو رقبة
المدبر لانه ما يوس الدفع فلا يكون الاعتبار لقيمته لانه ما وقع الدعوى في نفس الجنايات
قيمته واذا سقط اعتبار الجنس يقع الاختلاف بينهم في مقدار الواجب من المدبر على المولى
والاولياء يدعون الزيادة والمولى ينكر فيكون القول قوله مع يمينه كما ان القول للغاصب والمتلف
في مقدار قيمة المغصوب والمتلف لانه يتعين منكرا لما يدعي المالك من زيادة الضمان ثم اراد
بيان الفرق بين مسئلة المدبر ومسئلة الشفيعة في ان في مسئلة الشفيعة يحكم الحال ولا يحكم في
مسئلة المدبر فقال وحال الحيوان قوله حال الحيوان مبتدأ وقوله لا يصلح دليلا خبره وقوله
لشرعية التغير تعليل لقوله لا يصلح دليلا مقدم عليه يعني ان في مسئلة الشفيعة امكن تحكيم
قيمة العرصة في الحال لان العرصة لا تزداد ولا تنقص بشرعية وانما يحتاج الى التحكيم فيما لا يكون
ظاهرا حال التغير وحال الحيوان بشرع التغير فلا يصلح دليلا على ما مضى لشرعية تغيره حتى
الزيادة واختلاف قيمته بالتغير فتعذر في المدبر تحكيم الحال **وان كوتب بيز ذلك مع**
لكل قتل بعد الكتابة بقيمة يسقطها العجز قبل الحكم بها الى نجام من
قبل الكتابة ولا عرضة تغريم المولى لعرضة الدفع بعد العجز حتى يرد
القيمة دينا ما لم يعتق او يحكم بها اي وان كوتب المدبر بين ما ذكرنا من الجنايات
بان قتل رجلا خطأ ودفع المولى قيمته الى ولي القتيل ثم كاتبه المولى ثم قتل رجلا ثانيا
خطأ ثم قتل رجلا ثالثا كذلك يسعى لمكاتبه لكل قتل كان صادرا منه بعد الكتابة بقيمته
على حدة لما ذكرنا انه يصير ناجيا نفسه عند كل جناية فيصير ضامنا لكل جناية بقيمته
للمجني عليه وهذا اذا كانت قيمته اقل من ٢٠٠ درهم او مساوية له اما من ان يسعى في الاقل
من قيمته ومن ٢٠٠ درهم هذه القيمة التي يجب عليه السعاية فيها لكل قتل بعد الكتابة يسقطها
العجز قبل الحكم بالقيمة حتى لو قتل بعد الكتابة رجلا ثم عجز ولم يحكم عليه بقيمته بقتل
حتى عجز ورد رقيقا سقطت عنه القيمة ويزاحم ولي القتيل الثاني والثالث من كان
قبل الكتابة من اولياء المقتولين فقوله الى نجام من قبل الكتابة في محل الحال
عن فاعل مفعول يسقط اي يسقط العجز قيمته حال كونه مستحقها صائرا الى
نجامه من قبل الكتابة وانما قال قبل الحكم بها لان كل قتل صدر منه بعد الكتابة
وقد حكم عليه الحاكم بقيمته لا يسقط عنه تلك القيمة بالعجز حتى لو جنى المدبر جناية
ودفع المولى قيمته الى ولي الجناية ثم كاتبه المولى فجنى جناية اخرى فحكم عليه

بقيمته لتلك الجناية فلم يدفعها حتى جنى جناية اخرى ثم مات وترك مائة درهم والمائة لولي الجناية
لا يشاركه فيها ولي الجناية الثانية لان موجب جنايته الثانية صار دينا على المكاتب بالقضاء فيأكد
عليه وهذا لو عجز بعد القضاء بالقيمة كانت القيمة دينا في ذمته يفديه المولى او يسلم فيه
وموجب الجناية الثانية لم يصر دينا لان جناية المكاتب لا يصير دينا الا بالقضاء او بالموت عن
وفاء او باليأس عن الدفع وهذا لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء لا يسلم بالجناية بل يدفعه
المولى او يفديه كما هو موجب جناية العبد ثم ورد على ما ذكرنا انه كيف يصير قيمته دينا عليه من غير
قضاء لان هذا المكاتب مدبر والمدبر لا يتصور دفعه بعد العجز وجناية المكاتب انما لا يصير دينا
قبل القضاء لانه يتوهم العجز وبه يصير محلا للدفع والمدبر ما يوهن الدفع فاجاب عنه وقال
لانه عرضة اي يحتمل جناية المكاتب من صيرورتها عرضة لتغرم المولى بمنع صيرورة قيمته دينا عليه
كما ان ما يحتمله من صيرورة المكاتب عرضة للدفع بعد العجز يمنع ذلك ما لم يعتق المكاتب او ما لم يحكم
بالقيمة عليه يعني انما قلنا انه يسقطها العجز قبل الحكم مع انه مدبر ما يوهن الدفع لان الجناية
اذا وجدت من المكاتب الذي هو غير مدبر انما اعتبرنا القضاء ثم يصير دينا لمعنيين احدهما
انه يتوهم دفعه بعد العجز والثاني ان موجب جنايته موقوف يراه يكون على المولى اذا عجز ورد
رقيقا ويراه يكون على المكاتب اذا لم يعجز ففي حالنا انه لم يوجد العجز الاول وحدث العجز الثاني
لانه ربما يعجز وهو ما يوهن الدفع بالتدبير فيجب على المولى وكان موجب جنايته موقوفا الا انه يتحقق
باداء بدل الكتابة او بحكم الحاكم فحينئذ يتأكد الدين عليه كذا يغرم المولى قيمة واحدة
ان حفر المدبر بئرا في الطريق فوقعوا فيها ولو بعد موت المولى او موته او عتقه
لاستناد التلف الى التسبب تعديا لحقه اعتبرت قيمته يوم الحفر في حق الكل
ولو وقع فيها المولى او عبده بعد عتق المدبر كان هدرا جزاء لا يجاب النفس
على نفسه ضمن لاستناد ضمانه مكاتب المولى لانه جزء الا ترى ان القن الحافر لو
مات فيها بعد البرء والعتق غرم المولى قيمته اذ فعله فعله كما لو وقع الجناح
على الاجير المشترك علم المولى بالحفر اولا اذ الملك ينقل الفعل لا الاختيار
اي كما انه يجب على مولى المدبر جنايات المدبر مباشرة قيمة واحدة وان كثرت كذا يغرم المولى قيمة
واحدة بجنايات تسبيبا لان حفر بئرا في الطريق فوقعوا فيها فان المدبر اذا حفر بئرا في
الطريق فوقع فيها رجل ومات فغرم المولى قيمته لان الجناية بطريق التسبيب وبطريق المباشرة
سواء في ثبوت حكم الضمان اذا وقع تعديا فان وقع المولى القيمة الى ولي الاول ثم وقع فيها
رجل آخر ومات يسلم ولي الثاني ولي الاول نصف القيمة ثم ان وقع فيها رجل ثالث ومات
يسلمها ولي الثالث ثلث القيمة الى آخر ما ذكرنا في الجناية مباشرة ثم ان المولى يغرم
قيمة المدبر وان كان موت الذي وقع في البئر بعد موت المولى او بعد موت المدبر او
بعدما اعتق المولى المدبر وقوله لاستناد التلف الى التسبيب على وجه التعليل

المجموع

المجموع اي انما يغرم المولى قيمة واحدة وتتشابك فيها جميع الاولياء لان التلف كل واحد
يستند الى وقت التسبيب وهو وقت الحفر فصار كان المدبر اتلف المجموع دفعة ولو
كان كذلك غرم المولى قيمة واحدة تتشاركون فيها فكذا هنا وكذا انما قلنا انه يغرم
المولى القيمة وان كان الموت في البئر بعد موت المولى او بعد موت المدبر او بعد عتق
المدبر لان التلف مع وقوعه في البئر يستند الى وقت الحفر ووقت الحفر كان هو مدبرا ولم
جناية المدبر وجوب القيمة على المولى فلا يتغير ذلك بموت المولى او بموت المدبر او بعتقه
بعد ذلك وهو الدليل على ان التلف يستند الى وقت التسبيب تعديا انه يعتبر قيمته يوم
الحفر في حق كل الجنايات لانه انما يصير جانيا بالحفر فلو انه صار جانيا عند التلف
ان يعتبر قيمته عند تلف كل فرد كما في الجناية بطريق المباشرة وكذا من الدليل على ذلك انه
لو اعتق المولى المدبر بعد الحفر ثم وقع فيها المولى او عبد المولى بعد عتق المدبر ومات كان
موته هدرا لان جناية المدبر على مولاه وعلى ماله هدر والجنايات تستند الى وقت الحفر
وهو وقت الحفر كان مدبرا ولو وقع فيها غيره كانت القيمة على المولى وان كان بعد عتقه فلو
اوجبنا القيمة كان ذلك ايجابا لنفس المولى على نفسه فقلنا انه كان هدرا جزاء لايجاب النفس
على نفسه في ضمن استناد الموت الى وقت التسبيب ضدها اذا وقع فيها مكاتب المولى وان
لا يعتبر قيمته وعلى المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيها ومن قيمة المدبر يوم حفر
لو ادى ذلك ومكاتبه وما بقي فهو حر لان مكاتب المولى جزء لانه في حق الدين على الكتابة
ومنافعه بمنزلة الحر فيكون ايجاب الضمان على المولى ايجابا على نفسه لجزئه كما اذا وقع فيها
حر الا ترى ان المولى لو جنى على مكاتبه لا يكون هدرا فكذا جنايته مدبره ثم اراد تنوير
ان التلف يستند الى وقت التسبيب تعديا فقال الا ترى ان القن الحافر لو مات فيها
ان قنه لو حفر بئرا على قارعة الطريق تعديا ثم باع المولى القن الحافر واعتقه ثم مات
القن الحافر في هذه البئر بعد البيع او العتق غرم المولى قيمته اذ فعل القن الحافر
فعل المولى حكما فصار حفره البئر تعديا بمنزلة حفر المولى بنفسه فان قيل اذا كان
ذلك بمنزلة فعل المولى ينبغي ان يجب الدية على عاقلة المولى كما لو حفر المولى البئر في
الطريق بيده ثم وقع فيها انسان ومات فانه يجب الدية على عاقلته قلنا في حكم الضمان
جعل فعله بمنزلة فعل المولى لانه بعاقلته الا انه لا يجب عليه الدية لجزء الاختيار ويجب
القيمة لان الضمان وجب عليه بفعل العبد لا تتحمله العاقلة ففي حكم الوجوب جعل فعله
كفعل المولى وفي حق المقدار جعل كفعل العبد وهو ترتيب حكمين على فعل واحد على
حسب قيام الدليل ذكره الامام الجصاص رحمه الله ولا يمتنع ان يجب قيمة الحافر على المولى
وان وجد الفعل من الحافر كما لو وقع الجناح على الاجير المشترك فانه اذا استأجر
رجلا ليشرع الجناح الى قارعة الطريق فاشرع الاجير الجناح اليها تعديا ثم وقع

الحافر

الخلاف على الاجير المشترك يغرم المستاجر به لاجير مع انه تلف بسبب فجعل صلة من وهو اشتراه
الخلاف وذلك لان على الاجير يقع للمستاجر فينتقل حكم فعل الله فصار كان المستاجر هو الذي اشترى
الخلاف تعديا وقد سقط على الاجير فكذلك يجب القيمة على المولى فانه وجد فعل الحفر الذي هو سبب
تلفه والفرق ما ذكرنا وان المولى يغرم قيمة العبد الحافر بعد البيع او العتق سواء علم المولى
بان العبد حفر البئر ثم باعه او اعتقه او لم يعلم ذلك حتى باعه او اعتقه لان الجناية
بالحفر وقت البيع او الاعتاق وهو ان يصير المولى مختارا للفداء ونقل فعل العبد الى المولى
حكما لتبين باعتبار اختياره الفداء حتى يتوقف على العلم به بل باعتبار ان الحافر ملكه
وقت الحفر وهذا المعنى لا يختلف بالعلم به وقت البيع او الاعتاق وعدم العلم وهذا معنى
قوله اذ الملك ينقل الفعل لا الاختيار اي ملك المولى للعبد الحافر هو الذي ينقل فعل
العبد اليه لا اختيار المولى الفداء فان اخذ ولي الاول القيمة ومات عنها
وعليه مثلاها فوقع ثان اخذ ولي الثاني خمسها والباقي للغرماء وضرب ولي الثاني
بمثليها والولي بنصفها وان وقع ثالث بعد القسمة فاسم وليه ولي
الثاني واجعل على الغرماء بتكملة ربعها اذ بان ان حقهما في ثلثيها
وحقهم في مثليها وان غاب ولي الثاني وحضر غريم ضرب ولي الثالث
بثلثها والغريم بدينه فما في يده ضاما كل فرد ما في يده الى مثله
مقاسما ان لقيه الى ان يحتل الارباع باجتماع الكل وفاء بالعدل والغرم
كما مر في الشفعاء اذا وقع رجل اولا في البئر التي حفرها المدبر واخذ ولي
هذا الواقع الاول من المولى قيمة المدبر وهي الف مثلا ثم مات هذا المولى آخذ من هذه
القيمة التي اخذها وعليه مثلاها الفان دين للغرماء فوقع في البئر بعد ذلك رجل ثان
ومات اخذ ولي هذا الثاني خمس القيمة التي اخذها ولي الاول والباقي للغرماء الولي الاول
فيجعل هذه الالف على خمسة اسهم سهم لولي الجناية الثانية وذلك مائتان واربعة اسهم
للغرماء وهي ثمانية وضرب الغرماء في هذه الالف بقدر مثليها وضرب المولى اي ولي الجناية
الثانية فيها بنصفها وذلك لانه تبين ان حق ولي الجناية الاولى في نصف القيمة والنصف
لولي الجناية الثانية وقد اخذ الكل فصار آخذا النصف بغير حق فصار دينا في ذمة الميت
لمستهلك الذي اخذ او لم يستهلك لانه صح اخذه حين اخذه لانه كان حقه في كل القيمة
وقد اخذ ثم حكم بانتقاض ملكه في البعض والفساد الطارئ لا يوجب ردا ما اخذ على
البائع كما لو اشترى عبدا ونقد الثمن ثم هلك العبد قبل التسليم
لا يجب على البائع رد عين المقبوض فصار قدر نصف القيمة دينا لولي الجناية الثانية
على الميت فكان حقه في خمسمائة وحق الغرماء في الفين فاجعل كل خمسمائة سهما فصار
حق ولي الجناية الثانية في سهم وحق الغرماء في اربعة فان اقتسموا كذلك تقضاء القاضي

ثم

ثم وقع في البئر رجل ثالث ومات بعد هذه القسمة فاسم وليه اي قاسم ولي الواقع الاول
ولي الواقع الثالث فما اخذه من هذه الالف حال كونهما راجعين على الغرماء بمقتضى
تكميل ربع القيمة فهما يعني شريح ولي الثالث وولي الاول وما اخذه نصفان بينهما
بالسوية ثم ولي الاول وولي الثالث يرجعان على اصحاب الدين فما اخذاه منهم تمام
قيمة المدبر وذلك خمسمائة درهم حتى يصير في ايديهما مائتان وخمسون فيدفع الباقي
كان كذلك لانه ظهر ان حق الوليين في ثلثي القيمة وحق الغرماء في مثلي القيمة فان الواقع في
البئر الثاني ظهر ان قيمة المدبر كانت بين اولياء الجناية اثلاثا ثلثها لولي الجناية الاولى
وثلثاها لولي الجناية الثانية وولي الجناية الثالثة فيقسم الالف المتروكة على قدر حقوقهم
وحق في الثاني والثالث في قدر ثلثيها وحق الغرماء في قدر مثليها الفين فيجعل حق ولي
الجنايتين وهو ثلثا الالف ذلك سهامه وستة سهام وثلثا درهم بينهما فما كان
فصار حق الغرماء وهو الفان ثلاثة اسهم فكان جميع الالف التي تركها ولي الجناية الاولى
بينهم على اربعة اسهم فكان حق ولي الجنايتين في الربع من الالف فيرجعان على الغرماء
بما يكمل ربع الالف لهما وهذا اذا لقي ولي الثالث ولي الثاني قلوا انه غاب ولي الثاني
بعد هذه القسمة وحضر غريم واخذ من الغرماء وفي يده حصته من الالف ضرب ولي الثالث
فما في يد هذا الغريم الحاضر بقدر ثلث القيمة وضرب هذا الغريم بقدر دينه يعني بقسم الف
يد الغريم بينهما على اربعة اسهم لان حق ولي الثالث في ثلث الالف وحق الغريم الحاضر في الالف
فاجعل ثلث الالف بينهما فصار حق ولي الثالث في سهم وحق الغريم الحاضر في ثلاثة اسهم فكان
ما في يده مقسوما بينهما على اربعة اسهم ثلاثة اربعة للغريم وربعه لولي الثالث ضاما اي حال
كون كل فرد منهما ولي الثالث والغريم الحاضر ضاما ما في يده الى ما في يد صاحبه مقاسما لمثله ان
لقي مثله يعني ان ولي الثالث ان لقي بعد ذلك مثله وهو ولي الثاني ضم ما في يده مما اخذه
من الغريم الحاضر الى ما في يد مثله وهو الغريم الآخر ويقاسمه فيصفين الى غاية يحتمل
الارباع باجتماع الكل يعني ان اجتمع الغريمان وليا الجنايتين جمعا ما في ايديهما
وقسم بينهم بالارباع لما ذكرنا ان حق وليي الجنايتين في ذبح القيمة وهو الغريمين ثلاثة
ارباعها فيقسم الالف بينهم على ثمانية اسهم ذبحها وذلك سهمان لوليي الجنايتين وثلاثة ارباعها
وهي ستة للغريمين ثم اعلم ان قوله الى مثله ليس بقيد وانما ذكره المصنف رحمه الله
الموضوع في اكثر الجوامع ان ولي الثالث يضم ما في يده الى ولي الاول وان الغريم الحاضر يضم
ما في يده الى الغريم الآخر فلم يكن ولي الجناية الثالثة وولي الجناية الثانية يجدان اخذ ربع
ما في يد احد الغريمين ولكن لقي الغريم الآخر يضم ما في يدهما ويقسم على اربعة وان لقي
الغريم الذي اخذ منه ذبح ما في يده وولي الجناية الثانية يضم ما في ايديهما ويقسم بينهما على
اربعة كذا في التجريد قوله وفاء بالعدل تعليل لقوله ضاما اي انما يضم كل فرد منهما

ملك يده الى ضمان مقابلا وفاء بما يقتضيه الجدل والرغم وذلك لان زعم الولي ان حقها
في القيمة على البدل وكذا زعم الغريمين فاذا استقر ملك الخدمة لاحدهما بالاستحقاق وكان له
ان يقابل صاحبه فملك يده رعاية للمجادلة بينهما كما هو زعمهما كما مر هذا المعنى في بيان
حكم الشفعاء في باب القسمة بين الشفعاء اخذا وتركا حيث قال وان صالح الثاني الاول
على الثلث فله تسليمه ياخذ منه الثالث بالثلث لسلامة حقه ويضمه الى ما في يده ليكون اقل قيمة
صغير وقد شرحناه ثم فان مات المولى قبل الاداء مفلسا او عن دين سعى
المدبر في الاقل من قيمته ومن الارش راجحا فيما ينقص اذا الدين في الارش قبل
الوصية وان مات قبل السعاية سعى المولود فيها من امته اذا المستسعى
عنده كالمكاتب بل اقوى حيث لا يعجز وموته لا يسقط الارش وان
كان الجاني مدبرا تعدل تسعين درهما ولد يعدلها سعيا للمولى في تسعين
وللولد في ستين ليكون العتق من ثلث الباقي تعدا الدين اذا فان مات المولى
بعد ما جنى المدبر وجب على المولى قيمته قبل الاداء قيمته الى ولي الجناية مفلسا بان لم يترك
شيئا او مات عن دين على الغير يسعى المدبر لولي الجناية في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
ويسعى لورثة المولى في ثلثي قيمته فما اذا مات المولى مفلسا لان التدبير وصية فلا ينفذ في حق
الورثة فما زاد على الثلث وله يسعى للورثة فما اذا ترك المولى دين آخر على غيره اذا كان
ذلك الدين دينا بعد الموت وانما يسعى المدبر فيما هو اقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية
لان ضمان الجناية دين على المولى والتدبير وصية فصار بمنزلة ما اذا مات رجل وعليه دين
وترك عبدا واوصى بعتقه وترك دينا له على غيره فان كان الدين على المستسعى
بعد فيما هو اقل من قيمته ومن الدين لان دين الميت ابدا يقضى من الثلث اولا مكانا
فاذا كان يستوفاه بعد بالاستيعاب اليسر وجب عليه السعاية فيه لان الدين مقدم
على الوصية فيسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لما بينا قوله راجحا جار
من فاعل يسعى فيما ينقص لي يحصل في الغرب ما نقص من اموالهم اي ما ظهر وحصل في
الزكاة مملك من الصرف ما نقص من المال اي جاز كون المدبر راجحا يسعى فيما يحصل من دين
المستسعى على غيره لانه قضى بالسعاية دينا على مولاه مضطرا فيه فكان له الرجوع به في مال
المولى وان مات المدبر قبل ان يسعى وترك ولدا ولد من امته في حال السعاية سعى الولد في
ذلك واعلم ان ما ذكرنا من ان هذا المدبر يسعى في الاقل من قيمته ومن الارش وانه مات المدبر
يسعى ولده المولود من امته في ذلك مذهب ابي حنيفة رحمه الله وذلك لان عنده
بمنزلة المكاتب والمكاتب اذا جنى جناية فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الارش وولد
المكاتب بمنزلة ابيه يسعى فيما اذا كان على ابيه فكذا هذا المدبر يسعى في الاقل منهما واذا
مات يسعى ولده اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالمستسعى بمنزلة حر عليه دين فيكون
جنايته

القيمة

جنايته جناية حر لا يعرف فيما الدية على ما قلنا كذا في التحرير وانما قيد بكونه مولودا
من امته لانه لو لم يكن مولودا من امته فاما ان يكون مولودا من حرة او من امة غيره
فيكون الولد حرا او رقيق الغير ولا يكون له حكم امه في الاستسعاء بل المستسعى اولا
حلالا من الكاتب لان الكاتب اذا جنى وعجز نفسه يسقط عنه الدين الذي وجب بسبب
الجناية اذا كان تعجيزه قبل القضاء بموجب الجناية عليه والمستسعى لا يقدر على اسقاط
عن نفسه هذا الدين بحال لانه لا يتمكن من تعجيز نفسه وايضا موت المستسعى لا يسقط
الارش بحال وموت المكاتب يسقطه اذا كان قبل القضاء بالارش عليه حتى لو جنى المدبر
بعد موت المولى وقضي بها عليه او لم يقض حتى مات قبل ان يسعى فيما عليه للورثة وعليه
دين وترك مالا يكون ما ترك بين صاحب الجناية والدين بالحصص لان جنايته بمنزلة سائر
الديون ولا شيء للورثة الا اذا فضل من الجناية والدين فح ياخذ الورثة ثلثي القيمة منه
ويكون ميراثا بينهم ولو جنى المكاتب ولم يقض عليه بها ثم مات وترك مالا وعليه دين
دين لرجل يكون المال لصاحب الدين ولا يكون لولي الجناية منها شيء هكذا ذكر محمد رحمه الله
في الاصل قوله وان كان الجاني مدبرا اي وان كان الجاني المدبر جنى جناية ومات المولى
ثم قبل اداء قيمته الى ولي الجناية مدبرة حقيقتها انها تعدل تسعين درهما وهي ولدت
ولدا قبل جنايتها صفة ولدها انه يعدلها في القيمة ومات المولى قبل اداء المدبرة الى
ولي الجناية ولم يترك مالا غيرها يسعيان في دين الجناية لولي الجناية في قدر تسعين درهما وسعيا
للورثة في قدر ستين درهما ليكون العتق من ثلث الباقي بقدر الدين بيانه ان المدبرة
لما جنت جناية تاتي على قيمتها صارت قيمتها وهي تسعون درهما دينا على المولى لان موجب
جناية المدبر والمدبرة على المولى فاذا مات المولى ولم يدع غيرها فهذا رجل مات وترك
مائة وثمانين درهما قيمة غلام وقيمة ولدها وعليه دين تسعين درهما قدر نصفها واوصى بها
برقبتها لان التدبير وصية والوصايا تنفذ من ثلث مال الموصي بعد الوصايا فضل عن
دينه وذلك تسعون درهما لان قدر تسعين دينا على المولى واذا كان صح ما له في الوصية
تسعين درهما تنفذ الوصية بقدر ثلثه وذلك ثلثون درهما بين المدبرة وولدها نصفين
لكل واحد منهما رقبته بثلثين قيمته وذلك خمسة عشر وسعى في حق الورثة من رقبتهما
قدر ستين درهما فيسعيان فيه في ذلك القدر ليكون عتقهما من ثلث ما بقي من دين ولي
الجناية وان مات بالنبح موضحا خطاء وهو حر عند الكل والشج فيه
عند الاولى ملي عند الثانية مكاتب عند الثالثة موقوف عند الرابعة
فعلى المولى ارش الدية بالاولى لاختيار الفداء بالتدبير عالما وبالارش
منه ومن القيمة بالثانية لتفويت الدفع بالتدبير السابق وعلى الشج مثله
بالثالثة لتفويت الدفع بترك التعجيز وعلى ما قلته ارش الدية بالرابعة لانه جر

صفتها

قيمة م

عندهما وان انعكس الحال وجبت بالاولى نصف عشر قيمة المشجوج قنا وما نقص
الى الثانية وبها نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا بالاولى وما نقص الى الثالثة
وبها نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا بالاوليين وما نقص وثلث قيمته
مشجوجا بالاربع وبالرابعة ثلث الدية لان القيمة صارت وهي تنقص بالجراح
فافرد بالارش ضد الدية جزاء التكرير والكتابة تقطع سراية الاوليين
حق العتق لتبدل المشتري دون الانجام للوجود حسا فاعتبرنا تلك النفس
لما اتحدا حكما اذ التعديد به دفع الجناية وتحمل العاقلة ما بعد الكتابة
اذ الكتابة تغيبا لا قبلها لاتفاق اطراف العبد بالمال اه واذا شج قن رجلا
اربع شجات موضحات خطأ والمشجوج حر عند كل واحدة من تلك الشجات والشاج قن
عند الشجة الاولى مدبر عند الشجة الثانية مكاتب عند الشجة الثالثة مولى بعد الكتابة
عند الشجة الرابعة بان كان الرجل عبدا قيمته الف درهم فشج رجلا حرا موضحة خطأ
ثم دبره مولاه وهو يعلم بالجناية ثم شج ذلك الرجل موضحة اخرى ثم كاتبه مولاه ثم شج
الرجل موضحة اخرى ثم اداه في بدل الكتابة فعتق ثم شج موضحة اخرى فان المشجوج من ذلك
كله وكان المولى عالما بجنايات العبد فنقول هذا الرجل تلف بارش جنايات في اربع احوال
وحكم كل حال يخالف حكم الحال الاخر فلا بد ان يعتبر كل حال على حدة وقد تلف بكل جناية ربع
هذا الرجل الحر فقد اتلف الشاج بالجناية الاولى ربع النفس وهو قن فتجلو برقبته
المولى بالدفع او الفداء فاذا دبره مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء فيجب على المولى
ربع الدية بالموضحة الاولى لاختياره الفداء في هذه الموضحة بالتدبير عالما بهذه الجناية
ثم الجناية الثانية جناية المدبر وقد عرفت ان حكم جناية المدبر انه يجب على المولى اقل من قيمته ومن
الارش لان المولى هو الذي يصير بالتدبير رقبة الجاني عن الدفع الى ولي الجناية بالتدبير السابق
فيستند حق ولي الجناية الى وقت التدبير كانه دبره حال تحقق الجناية منه واذا كان كذلك
فعلى المولى بالجناية الثانية ما هو الاجنى منه اي من ربع الدية ومن قيمة المدبر لتفويته الدفع
الشاج الى ولي الجناية بالتدبير السابق ثم الجناية الثالثة جناية المكاتب وقد عرفت ان موجب
جناية المكاتب انه يجب اقل من قيمته ومن ارش الجناية وتجلو ذلك برقبة المكاتب لان المكاتب
هو الذي يكون منه تفويت دفعه الى ولي الجناية لان ذلك بابتداعه على الكتابة وهي من
قبله لانه متمكن من تعجيز نفسه فيكون تفويت الدفع الى ولي الجناية بصنعه وهو ترك التعجيز
فكان موجب الجناية على نفسه فيكون على الشاج وهو المكاتب بالجناية الثالثة مثل ما كان على المولى
بالجناية الثانية وهو اقل من قيمته ومن ربع الدية لتفويته الدفع بترك التعجيز بالجناية
الرابعة جناية الحر لانها انما حدثت منه بعدما اداه في بدل الكتابة وعتق وموجب جناية الحر على الاداء
والموصى يجب على عاقلة الجاني فيجب على عاقلته ربع الدية بالجناية الرابعة لكونه حرا عند هذه الجناية
فان كان له

اعاقلة كان ذلك عليهم في ثلث سنين فان لم يكن له عاقلة فعلى عاقلة مولاه لانهم عاقلته هذا
حكم ما اذا كان الشاج عبدا والمشجوج حرا وان انعكس الحال بان كان الشاج حرا والمشجوج
عبدا والمسئلة بحالها بان شج رجل حر عبد رجل موضحة ثم دبره مولاه ثم عاد وشجه موضحة
اخرى ثم كاتبه مولاه ثم عاد وشجه موضحة اخرى ثم اداه في الكتابة وعتق ثم عاد وشجه موضحة
اخرى ثم مات العبد من ذلك فنقول ان شج العبد اربع موضحات في احوال مختلفة واحكامها
مختلفة فنذكر حكم كل واحدة منها على حدة فاراد المصنف رحمه الله بيانها فقال وجبت بالاولى
اي وجبت على الشاج بالموضحة الاولى نصف عشر قيمة المشجوج حال كون المشجوج قنا وهو ما
عليه ما نقص من قيمة المشجوج باعتبار هذه الموضحة الاولى الى وقت الجناية الثانية وبها
اي وجبت بالجناية الثانية على الشاج نصف عشر قيمة المشجوج حال كون المشجوج مدبرا بالموضحة
الاولى وعليه ما نقص من قيمة المشجوج بالجناية الثانية حال كونه مدبرا الى وقت الجناية
الثالثة يعني ان الشاج يضمن بالموضحة الاولى الى تدبيره المولى ما حدث من النقصان من قيمته
وهو قن وبعد ما دبره المولى يضمن ما حدث من النقصان بعد التدبير من قيمته مدبرا الى الثانية
لانه بالتدبير انتقص قيمته وقد حدث هذا النقصان من فعل المولى فلا يكون مضمونا على
الجانية وهذا معنى ما قال محمد رحمه الله انه يطرح من الجاني ما انتقص بالتدبير قوله وبها
اي وجبت بالموضحة الثالثة نصف عشر قيمة المشجوج حال كونه منتقصا بانتقاص
التدبير والكتابة مشجوجا بالاوليين اي بالموضحة الاولى والموضحة الثانية قوله وما نقص
عطف على قوله نصف العشر اي ووجبت بالموضحة الثالثة ما حدث في المشجوج من النقصان
هذه الشجة اطلق قوله ما نقص ليتناول ما حدث من النقصان قبل العتق وما حدث من النقصان
بعد العتق الى ان مات واعلم ان محمدا رحمه الله قال في الكتاب يضمن ما حدث من النقصان
من هذه الشجة الى ان عتق وسكت عن حكم ما حدث من النقصان بعد العتق الى ان مات
وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال يضمن النقصان الى ان عتق وقال بعض المشايخ
رحمهم الله انه لا يضمن ما حدث من النقصان بعد العتق الى ان مات لانه اذا مات يجب
الحر ولا يعتبر النقصان من الدية في حق الحر وقال الامام السرخسي رحمه الله الصحيح ما روى
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لان النقصان انما لا يعتبر في الحر لانه متى اعتبر يؤدي الى ان
يضمن النقصان مرتين لانه زاحمه الناقص والكامل سواء في حق الاحرار وههنا اذا اعتبرنا
النقصان لا يؤدي الى ان يضمن النقصان مرتين لانه يضمن بالشجة الثالثة ثلث قيمته وهو
مدبر مكاتب مشجوجا باربع شجاج فلما كان الامر على ما روى ابن سماعة اطلق المصنف رحمهما الله
قوله وما نقص ولم يقيده بقوله الى ان يعتق وقوله وثلث قيمته اي وجبت بالشجة الثالثة
ثلث قيمة المشجوج حال كونه مشجوجا باربع موضحات ولا يضمن ثلث الدية وان مات وهو
حر لان ابتداء الجناية وجد من المكاتب ثم عتق بعد ذلك والاصل ان من جنى على مكاتب

ثم ادى المكاتب وعتق ثم مات من تلك الجناية كان على الجاني قيمة المكاتب لا الدية
وان مات حرا لان الجناية وقعت في الابتداء على الرقيق والسراية تتبع الجناية لانها من
آثارها فكانت الجبرة للاصل قوله وبالرابعة اي وتجب بالموضحة الرابعة ثلث دية
النفس على عاقلة الجاني فهذا تقرير احكام الشجاج الاربع ثم اراد المصنف رحمه الله
بيان الدلائل عليها وتقرير حجة مخالفه بعضها في الحكم للبعض الآخر على الوجه المذكور
فقال لان القيمة الى آخره والحاصل فيما ذكرنا انه يجب بكل موضحة نصف عشر قيمة المشجوج
ويجب قدر النقصان الحادث من هذه الشجة فيكون النقصان منفردا بالارش في كل شجة
فاقام المصنف رحمه الله الدليل على المقدمة الاولى وهي انه يجب بكل موضحة نصف عشر قيمة
المشجوج بقوله لان القيمة معيار يعني ان الجناية على الرقيق فلو دوه النفس اذا كان
لها ارش مقدر يعتبر بالجناية على الاحرار ففي كل موضع يجب في الاحرار ارش مقدر في
العبد كذلك لان العبد مضمون في الجنايات من حيث انه آدمي ولا فرق بينه وبين الحر في الآدمية
فيعتبر بالحر في الارش والقيمة معيار في حق العبد كالدية في حق الحر وفي الموضحة
في الحر يجب نصف عشر الدية ففيه في العبد يجب نصف عشر القيمة واقام الدليل على المقدمة
الثانية وهي انه يفرد قدر النقصان بالارش في كل شجة بقوله وهي تنقص بالجرح يعني ان
المجاب في ارش الجناية على العبد لما كان هو القيمة وقيمة العبد تنقص بالجرح فكان
من ضرورة انتقاص قيمته بالجرح انتقاص الارش الذي تقدر بالقيمة فلا بد من جبر ذلك
النقصان بافراد نقصان القيمة بارش على حدة وهذا ضد جبر الجرحان النقصان الواقع
بالجرح لا يفرد بالارش في دية الحر اذا سرى الجرح الى النفس حتى لا يتكرر في الارش وذلك
لان دية الناقص مثل دية الكامل في الاحرار فلو اوجبنا على الجاني ارش النقصان
لزم ان يكون ما تلف بالنقصان بابتداء الجناية مضمونا مرتين بالارش لان الدية بدل الكل
فيدخل فيه ما تلف بالنقصان ضرورة وهذه الضرورة متحققة في الارقاء لان الواجب
ضمان القيمة وقيمة الناقص اقل من قيمة الكامل كما ذكرنا فلا يؤدي الى تكرير الضمان
قيل كان يجب ان يوجب قيمة العبد يوم جنى عليه ولا يعتبر ارش ما حدث من النقصان
مضمونا
ولا نقصان ما حدث منها الى الموت فانه حينئذ لا يؤدي الى ان يصير الشيء الواحد
بضمانين ولا الى اهدار شيء تلف بجناية الجاني قلنا لو اعتبرنا قيمته يوم جنى
عليه ربما تنقص شيء بفعل غيره وما نقص بفعل غيره بعد الجناية لا يجوز ان يكون
مضمونا على الجاني فلهذه الضرورة وجب اعتبار ما تلف بالجناية للحال وما انتقص منها
الى الموت قيمة البالغة يوم مات حتى ان حدث في المجني عليه نقصان بفعل غيره
يصير مطروحا عن الجاني ثم اراد المصنف رحمه الله بيان انه كيف يجب بالشجة الثالثة
ثلث قيمته مشجوجا باربع شجاج وكان القياس ان يجب ربع قيمته لانه تلف باربع شجاج
فقال

انتقاص

فقال

والكتابة تقطع سراية الاولين يعني ان الجناية الاولى والثانية حكمهما واحد فان كل واحدة
منهما لا تفرد عبدا وقد انقطع سرايتهما بالكتابة بخلاف ما قبل الكتابة فانه لم ينقطع سراية
الاولى بالتدبير وذلك لان الاصل ان التدبير لا يقطع سراية الجناية والكتابة يقطع
وهذا لان التدبير لا يوجب تبدل المستحق فكان ضمان السراية بعد الكتابة فاتكن اجاب
ضمان السراية لانه يجب لمن كان ابتداء على ملكه وهو المولى فكان المستحق للجناية والسراية
واحدا فكان التدبير وعدمه بمنزلة والكتابة توجب تبدل المستحق لان ضمان السراية بعد
الكتابة لو وجب لوجب للمكاتب لانه بمنزلة الحر في ليستحقا في بدل يفيد الاترى ان ابتداء
الجناية لو كان على المكاتب لكان ارش للمكاتب فتجب اجاب ضمان السراية للمولى
وكذا تجب اجاب ضمانها للمكاتب لان السراية تتبع الجناية وابتداء الجناية لم يكن على
حقه فلهذا المعنى تنقطع الكتابة بعد الجناية حكم السراية فاذا انقطع سراية الاولى
والثانية بالكتابة كان حكمهما واحدا من هذا الوجه فيعتبر ان جناية واحدة ثم ورد
على هذا انه لما انقطع سراية الاولين وجب ان يجعل وجودهما وعدمهما بمنزلة فيجعل
كأن النفس تلفت بجنايتين فكان يجب ان يضمن الثلث بنصف قيمته وبنصف دية
فاجاب عنه المصنف رحمه الله بقوله في حق الغرم لتبدل المستحق وهو الحكم
اي الكتابة تقطع سراية الاولين في حق وجوب الضمان للغرم حتى يسقط ضمان السراية
فيهما عن الجاني لتبدل المستحق كما بيناه وضمان السراية مما يحتمل الابطال الاترى
انه لو ابراه ولي الجناية عن ذلك صح لا في حق حرمة الاولين لغرمهما من الجنايات
في حق تلف النفس لوجودهما حقيقة يعني ان الاهدار من حيث الحكم انما يكون فيما يكون
وجوده حكما لا فيما يكون وجوده حقيقة فاذا كان كذلك اجمعت الاولين الثالثة
فاهدرتا اي اهدرت الاولين ثلث النفس في حق ضمان السراية لما انهما اتحدا
حكما ذكرهما على التاويل المتقدم يعني انهما لما اتحدا من حيث الحكم وهو انقطاع
السراية في حقهما جعلا كشجة واحدة لان تعدد الجناية بما اي بالحكم دون عدد
الجناية صورة لان العبرة في الجنايات لاحكامها اتحادا او تعددا لا لاعدادها
كما ان العبرة في الجنايات لعدد الجناة لا لعدد الجنايات واعتبر كل واحد من
الشجتين الثالثة والرابعة على حدة لان حكمهما مختلف لان الثالثة لا تفرد عبدا وموجبها
القيمة والرابعة لا تفرد عبدا وموجبها الدية فالنفس انما تلفت بثلاث جنايات تلف ثلثها
بالاولين وقد اهدرنا هذا الثلث في حق ضمان السراية وتلف ثلثها بالجناية الثالثة
وسرايتها معتبرة فيضمن ثلث قيمته مشجوجا باربع شجاج لان ثلاث شجاج منها
ضمنها مرة فلا يضمن ثانيا وما تلف بالشجة الرابعة لا يكون مضمونا عليه بالشجة الثالثة
وتلف ثلثها بالجناية الرابعة وسرايتها معتبرة في تلف النفس ولا يعتبر في حقها

جناية

الارش في القضاء لما بينا قوله ويحمل العاقلة اي يحمل عاقلة الجاني الجناية التي
وقعت بعد كتابة هذا الجزء الجنايات المذكورة اذا آلت بنفسها بالسراية والجناية الثالثة
يتحمل العاقلة موجبها وهو نصف القيمة حتى جاء اربع تحمل بعد السراية وكذا الجناية الرابعة
يتحمل موجبها العاقلة وهو نصف الدية اما موجب الجناية الرابعة فظاهر لان ابتداء هذه الجناية
وقع على الحر وقد سرى الى النفس واما موجب الجناية الثالثة فلان الاصل عندنا ان جناية
الخطاء من الحر على رقيق الغير اذا آلت بنفسها يتحملها العاقلة قل ذلك او كثر ومتى اقتصرت
على ما دون النفس يجب في مال الجاني وعند ابن ابي ليلى رحمه الله في النفس ايضا قيمته على ما مر
ايضا لقوله عليه السلام لا يحمل العاقلة عمدا ولا عبدا الا انا نقول العبد نسلك به مسلك
الاموال في الجناية على النفس لا يرى ان نقتص منه اذا كانت الجناية على نفسه عمدا اذا كان
القاتل او عبدا والمراد من الحديث الجناية فيما دون النفس او اما اذا كان الجاني هو العبد
قوله لا ما قبلها اي لا تحمل العاقلة الجناية التي كانت قبل الكتابة لان اطراف العبد ملتحقة
بالاموال في حق الحكم يعني ان الجناية الاولى والثانية لما انقطع سرايتهما بالكتابة اقتصرتا على
الطرف والجناية على اطراف العبد بمنزلة الجناية على الاموال وضمان الاموال لا يتحملها العاقلة

وان امر المولى بضرب العبد سوطا فضرب المامور سوطين ثم المولى سوطا ثم آخر سوطا فمات فعلى عاقلة المامور ما نقص سوط الى الموت مضروبا بسوط وسدس القيمة مضروبا اربعة اسواط وعلى عاقلة الآخر ما نقص سوط مضروبا ثلثة اسواط وثلث القيمة مضروبا اربعة اسواط لان الجناية بالآلات والتعدد اما بالحكم دون الجناية جعلنا الترجيح بالكثرة حتى ساوى جاء بحائط جاء الباقي في الشفعة ولو مات بجرح نفسه وعبده واجنبي وقرجه ونهشه وعقر غرم الاجنبي ربعا غير ان آمر اهله بضعف فعجل المامور اذ نقله حكما لا

اي اذا امر مولى العبد رجلا ان يضرب عبده سوطا فضربه المامور سوطين ثم ضربه المولى سوطا
ثم ضربه رجل آخر اجنبي سوطا فمات العبد من ذلك كله فعلى عاقلة المامور ما نقصه سوط
واحد من سوطيه الى ان مات العبد حال كونه العبد مضروبا بسوط واحد يعني تقوم
العبد مضروبا بسوط ثم ننظر كم انتقص منه بالسوط الآخر من وقت ضربه الى ان مات على
عاقلة المامور قدر هذا النقصان وكذا يجب على عاقلة المامور سدس قيمة العبد حال
كونه مضروبا باربعة اسواط نعرف ارش نقصان السوط عن ضمان النفس المامور في المثل
السابق وعلى عاقلة الاجنبي الذي ضربه سوطا رابعا بلا امر ارش ما نقصه سوط الى موت
العبد حال كون العبد مضروبا بثلاثة اسواط يعني تقوم العبد مضروبا بثلاثة اسواط ثم
كم انتقص منه بسوط الاجنبي من وقت ضربه الى ان مات العبد فارش قدر نقصان ذلك
على عاقلة الاجنبي وكذا على غير عاقلته ثلث قيمة العبد حال كونه مضروبا اربعة اسواط فارش
ارش النقصان عن ضمان النفس

في جنبه ايضا لما ذكرنا واما كان كذلك لان الجناية بالآلات المولى والمامور جنى وتعدد
الجناية اي بتعدد الجناة دون عدد الجناية والجناية وان كانت اربعة لان المامور ضربه سوطين
الا ان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات او تعدد الجناة بالحكم لا بصورة الجناية
واجد السوطين الذين ضربهما المامور هذا لانه بالامر وكذا سوط المولى فلما اتحد هذان
السوطان حكما صارا بمنزلة سوط واحد فصار كانه تلف بثلاثة اسواط وانما قلنا ان
الجناية بتعدد الجناة او بالحكم لا بتعدد الجنايات حتى لا ترجح بالكثرة وذلك لان كل جناية
على موجبة بالحكم بنفسها فاذا تعدد الجناة والجنايات فلو اعتبرنا تعدد الجنايات لا تتعدد
الجناة تلزم الترجيح بكثرة الجنايات فيلزم جعل العام مرجحا وما يصلح علة لا يصلح مرجحا كما عرف
حتى لو اشترى دارا وله شفيعان جار ان احدهما جار في جانب حائط واحد من الدار والآخر
جار في جانب باقي من الحوائط يساوي الذي هو جار بحائط واحد جار الباقي في الشفعة لان العلة
الجوار علة لاستحقاق الشفعة فلا يترجح احدهما على الآخر بكثرته وقد مر قوله ولو مات اي
حتى لو مات بعد ما جرح نفسه وجرح عبده اياه وجرح رجل اجنبي اياه ايضا وبقرجه
خرجت علة وبنهشه حية يقال نهشته الحية بالسين المعجمة اذا لدغته وبنهشه حية وبعقر
كلب اي جرحه يقال عقره عقرا اي جرحه غرم الرجل الاجنبي ربع الدية وذلك لانه بجرحه كان
بارتكاب جنايات لان خروج القرحة ونهش الحية وعقر الكلب كلها بمنزلة جناية واحدة لانها
حكما لان حكم الكل الاصلي ثم لا يجعل جناية نفسه وجناية عبده على مرح القرحة والنهش
والعقر بمنزلة جناية واحدة باعتبار ان جنايته وجناية عبده على معتبرة الا ترى انه لو جنى
على غيره يجب الضمان وكذلك جنايته على نفسه ليست من جنس هذه الثلاث الاخرة الا ترى انه لو
تداخل ذلك لان حكم الضمان لا يظهر لانه لا يتعدد دعواه اي الضمان لنفسه على نفسه فكان جرح
نفسه وجرح عبده وجرح الاجنبي ثلاث جنايات والثلاث الاخرة جناية واحدة فكان تلفه
بارتكاب جنايات فغرم الاجنبي الدية لانه تلف بجنايته بدون النفس فعلم ان تعدد الجناية
ليس بتعدد وجود الجنايات واذا ثبت هذا جئنا الى اصل المسئلة فاذا كان الجناية في مسئلتنا
لانه فقد تلف بسوط الاجنبي ثلث النفس وكان في ثلث قيمة العبد مضروبا باربعة اسواط على
عاقلته وينضم اليه ارش ما نقصه سوط مضروبا بثلاثة اسواط الى ان مات ويكون الكل على العاقلة
اما انه يعتبر ثلث قيمته مضروبا باربعة اسواط لان النفس وقت التلف كان منتقصا باربعة اسواط
واما انه يضم ارش ما نقصه مضروبا بثلاث ضربات فلما ذكرنا من ان انتقصان في الجناية على العبد
يعرف بالارش وقد كان في قدر هذا النقصان منتقصا بثلاثة اسواط واما انه يضم ذلك الى ثلث قيمة
النفس ويكون الكل على العاقلة فلما ذكرنا ان الجناية على العبد في النفس وفيما دون النفس اذا
آلت نفسا يجب على العاقلة واما انه على عاقلة المامور ما نقصه سوط مضروبا بسوط لانه
العبد وقت ضرب السوط الثالث الذي وقع جناية المامور منتقصا بضربة سوط وكل ذلك

يفهم بالتأمل فيما أسلفه المصنف رحمه الله بيانه لكنه بقي عليه انه قال يجب على عاقلة المأمور
بدية قيمة النفس وكان ينبغي ان يجب على المأمور ثلث القيمة لان فعله فيما هو عليه متعول الى
المولى فصار كآلة المولى ضربه بسوط فمات فكذا يقول غير ان الآمر اهدر نصف فعل المأمور
لانه ينتقل الى نفسه حكما لا حسا يعني انا انما قلنا ينتقل فعل المأمور الى الآمر في سوط
حيث يهدر حكما لا ينتقل الى حسا وحقيقة فيضاف السوط الى المأمور حقيقة فصار
المأمور متلفا ثلث النفس بفعلين احدهما مهدر حكما والآخر معتبر فسقط عنه حكم الضمان
في نصف ثلث النفس وبقي عليه ضمان نصف الثلث وهو السدس وان بيع عبد جرا جنايتين
شجة محيطا وبعده اخرى وبعد التقابل اخرى وشجة اخرى فمات المشتري
فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية توزيعا بعدد الجناية ثم في بيع الكل يغرم
المشتري سدسها والبائع سدسها ويدفع او يفدي بسدسها لان جنايته
التي توجب الدفع ممكنا من التخليص بالفداء محتبسا اياه بتفويت الدفع
عالما بها وقد تعين الفداء في الاولين اذا عقب كل فرد بيع العالم دون
الثالثة ولا يلزم الاجارة لانها تفسخ للدفع كما يأتي فالممكنة قائمة كما في
الرهن الممكن من الدفع بالايفاء وفي بيع النصف يغرم المشتري نصف سدس
الدية والبائع سدسها ويدفع او يفدي بمثلها لان الربع
بالنصف المبيع اتلاف كامل والربع الباقي بنصفان لان بيع البعض عين الفداء
في الاولين دون الباقي ولا تجديد دون اختلاف حكم او جان وقيمته اربعة وعشرون
مخرج ثلث الربع ونصفه اي وان كان لرجل عبد يساوي جرا قبل ان يبيعه مولاه شجة محيطة
بقيمته فباعه مولاه وهو يعلم بجنايته فمات هذا الجرح بعد البيع شجة اخرى في يد المشتري
ثم تقابل البائع والمشتري البيع فرده المشتري على البائع وهو يعلم بالجناية فمات هذا
الجرح بعد التقابل شجة اخرى وشجة ايضا بعد ذلك شجة اخرى فمات المشتري
من ذلك كله فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية في ثلاث سنين توزيعا لموجب الجناية بعدد
الجناة يعني ان العبد والاجنبي قتلا المشتري والعبد قتله بثلاث شجات والاجنبي بشجة
واحدة والمعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات كما بينا فانقسم نصف المقتول على
اثنين فصار الاجنبي قاتلا نصفها فوجب نصف الدية على عاقلته في ثلاث سنين واما
البائع فينظر الى المولى حين باعه بعد الجناية باع كله او باع بعضه ففيما اذا باع كله يغرم
المشتري سدس الدية والبائع ايضا سدسها ثم يصير البائع في قدر سدس آخر من الدية
بين ان يدفع العبد او يفدي بسدس الدية وانما كان كذلك لان هذا العبد جنى جنايته عند
البائع ثم جنايته عند المشتري ثم جنايته بعد التقابل عند البائع وجناية القن توجب
على المولى دفعه الى ولي الجناية حال كونه ممكنا للمولى عن تخليصه عن الدفع بالفداء محتبسا
اياه

اياه بمعنى الفداء بتفويت الدفع على المولى حال كون المولى عالما بالجناية يعني ان موجب جنايته
دفع الجاني وللمولى ان يخلصه بالفداء واذا صار المولى بتفويت الدفع مع العلم بالجناية
مختارا للفداء ولان المخير بين الشيئين اذا اعرض عن احدهما كان ذلك دليلا على اختيار الآخر
وقد تعين الفداء في الجنايتين الاوليين في الجناية التي كانت عند البائع قبل البيع والتي كانت
عند المشتري بعده اذا عقب كل فرد بيع العالم اي لانه اعقب كل فرد من جنايتين
بيع العالم بالجناية يعني ان البائع باع العبد الجاني بعد جنايته الاولى التي كانت عنده عالما
بها وكذا المشتري باع بعد الجناية الثانية التي كانت عنده عالما بها لان تقابلهما في الملك
فتعين الفداء للجناية الاولى على البائع اولا وتعين الفداء للجناية الثانية على المشتري
بعده الثالثة اي لم يتعين الفداء للجناية الثالثة التي كانت عند البائع بعد التقابل لانه لم يعقبه من البائع
بعدها ما يمنع الدفع فلذلك كان البائع بالخيار في الثالثة بين الدفع والفداء واما جعلنا
موجب كل جناية من الجنايات الاولى والثانية سدس الدية لان العبد اتلف المشتري
بثلاث جنايات مختلفة فان موجب جناية الاولى انتقل الى البائع بعدما كان متعلقا برقبته
والجناية الثانية انتقلت الى المشتري والثالثة متعلقة برقبة العبد فلا بد من اعتبار
الكل فانقسم النصف الذي اتلفه العبد على ثلاثة فصار جميع النفس ستة ثلاثة
منها حصة الاجنبي وثلاثة حصة العبد وقد اتلفه بثلاث جنايات فكل جناية ثلثه
وهو سدس الكل قوله ولا يلزم الاجارة اي ولا يلزم على ما ذكر في قوله معنى اياه بتفويت
الدفع عالما بها ان البائع لو آجر هذا العبد بعد ما جنى عنده لا يصير بالاجارة مختارا
للفداء لان الاجارة تفسخ بعد الدفع الى ولي الجناية كما تفسخ بسائر الاعذار فكانه
الدفع الى ولي الجناية بعد الاجارة كان قائما فلم يوجد منه تفويت ممكنة الدفع وهو
انما يصير مختارا للفداء بتفويت الدفع عالما بالاجارة بالجناية فكان اختياره
بين الدفع والفداء في الاجارة كاختياره منهما في الرهن الممكن للدفع بالايفاء
فانه اذا رهن المولى عبده بعد ما جنى عنده جناية وهو يعلم بالجناية لا يصير بذلك
مختارا للفداء لانه يتمكن من دفعه الى ولي الجناية بايفاء دينه للمرتهن فلم يكن هو بالرهن
مفوتا للدفع الى ولي الجناية فلا يتعين عليه الفداء قوله وفي بيع النصف اي فيما اذا
باع المولى نصف العبد ثم تقابلا البيع في ذلك النصف والمشتري يعلم بالشجة الثانية
ثم شجه شجة اخرى وشجه اجنبي ايضا شجة اخرى يغرم المشتري نصف سدس الدية
ويغرم البائع سدس الدية ويدفع بسدسها وهو مخير بعد ذلك بين ان يدفع العبد او يفديه
بمثله اي بسدس الدية ويدفع سدسها واما كان كذلك لان الربع المثل بنصف البيع ابلاف
كامل يعني ان العبد صار قاتلا نصف المشجوج فكان كل نصف منه قاتلا بدون المشجوج والعبد
بنصفان نصف جرى فيه البيع ونصف لم يجر فيعتبر كل نصف على حدة لان حكم النصف الآخر فيه

بان شج الحر شجة قبل البيع ثم باع المولى نصفه وهو يعلم بالجناية ثم شجه بعد البيع شجة اخرى

مخالف حكم النصف الآخر فيعتبر ربح النفس ميتا بالنصف المسبوح وذلك الربح ينقسم ثلاثا
كما مر من انه تلف بثلاث جنايات مختلفة احكامها جناية قبل البيع وجناية بعد البيع وجناية بعد
التقابل وهذا حكم الربح الذي اعتبر ميتا بالنصف المبيع من العبد اما الربح الباقي الذي اعتبر بالنصف
الآخر المبيع منه ينقسم نصفين وان تلف بجنايات ثلاث لانها وجدت الحكم جنايتان لان الجناية
قبل البيع يعتبر واحدة والجنايتان بعد البيع واحدة لان حكم الجناية قبل البيع خالف حكم
الجنايتين بعده لان بيع البعض من المولى عن الفداء في الجناية الاولى التي كانت قبل البيع لانه
بيع النصف صار مختارا للفداء لان الواجب عليه دفع الكل وقد فوت عليه هذا الدفع بيع
البعض دون الباقي اي بيع البعض لم يعين الفداء في غير الاولى اي في الجنايتين الاخريين كانتا
بعد البيع لانه لم يوجد منه الا شراء النصف والشراء لا يدل على الاختيار لانه انما يثبت ازالة الملك
لا تملكه واذا كان كذلك كان حكم الجنايتين بعد البيع واحدا لان تعدد الجناية انما يكون
باعتبار امر اما باختلاف الجناية او باختلاف الحكم فان الجنايات باعتبار اختلاف احكامها تتعدد
وان لم يوجد تعدد الجناية وضابط الجنايتين الاخريين لم يوجد لا اختلاف الجاني ولا اختلاف الحكم
اما اختلاف الجاني فظاهر لان الجاني هو العبد فيهما واما اختلاف الحكم فلان حكمهما بعد البيع واحد
وهو التخيير بين العبد على وجه تخيير المولى فيهما فصار جميع الجناية الاولى نصف الربح وجميع
الاخريين نصف الربح فلما انقسم الربح الميت بالنصف المبيع من العبد على ثلاث وانقسم
الربح الميت بالنصف الآخر المبيع منه على نصفين احتجنا الى حساب يكون مخرجا لتلك الاربع
ونصف الربح واقل ذلك اربعة وعشرون فصار جميع نفس المقتول على اربعة وعشرين
سهما نصفها وهو اثنا عشر سهما تلف بفعل الاجنبي وجب على عاقلته نصف الدية
ونصفها وهو اثنا عشر نصف من ذلك وهو ستة اتلفه النصف الذي جرى فيه البيع من
العبد بثلاث جنايات فيجب بكل جناية سهمان فالمولى صار مختارا للفداء في
الجناية الاولى بالبيع فيجب عليه سهمان من ستة وهو نصف سدس الدية والمشتري صار
مختارا للفداء في الجناية الثانية بالبيع فيجب عليه سهمان من هذه الستة وذلك نصف
سدس الدية ايضا بقيت الجناية الثالثة متعلقة برقبة العبد ولم يوجد منهما اختيار
فتخير المولى بين الدفع والفداء بسهمين من هذه الستة وهو نصف سدس الدية ايضا
هذا حكم النصف الذي جرى فيه البيع اما النصف الذي لم يجر فيه البيع فنقول هذا النصف
قابل ربح المبيع بجنايتين من حيث الحكم كما بينا والجناية الاولى اختار البائع فيها الفداء
بيع النصف كما ذكرنا وهذا ستة اسهم ايضا فيجب على البائع باختياره الفداء
في احدى الجنايتين نصف ذلك وهو ثلاثة اسهم وبقي النصف الآخر وهو ثلاثة اسهم
متعلقا برقبة العبد فخير المولى بين الدفع والفداء بذلك فحاصل ما وجب على
البائع باختيار الفداء خمسة اسهم سهمان بسبب النصف الذي جرى فيه البيع من العبد

من العبد وثلاثة اسهم بسبب النصف الذي لم يجر فيه البيع منه وحكم ذلك سدس وربع سدس من
اربعة وعشرين وتعلق مثل هذا القدر برقبة العبد لانه تعلق برقبته سهمان بسبب النصف
الذي جرى فيه البيع وثلاثة اسهم بسبب النصف الذي لم يجر فيه البيع كما بينا فكان المولى مخيرا بين
الدفع وبين الفداء بمثل ما وجب عليه وذلك سدس وربع سدس والله اعلم وان كان العبد
بين اثنين واشترى الشريك نصف النصف فما باع البائع اتلف ثمن النفس ثلاث
شجات اولها على البائع والوسطى على المشتري والاخرى في رقبة العبد
وما بقي له اتلف الثمن يشجن حكما لما مر فلزمه بما باع ثلث ثمن وما لم يبع نصف ثمن
وخير في ثلثه وما كان للمشتري اتلف ربع النفس يشجن حكما اذ تعين الفداء
في الاولين دون الثالثة فلزمه ثمن مضموما الى ثلث ثمن وخير في ثمن والخرج لربعه وعشرين
اذا كان هذا العبد الجاني تلك الجنايات على الوجه الذي ذكرنا بين اثنين واشترى الشريك
من صاحبه نصف نصفه بان كان العبد بين رجلين فشج رجلا موضحة ثم ان احدهما باع النصف
من صاحبه وهو يعلم بالجناية ثم شج العبد ذلك الرجل شجة اخرى ثم انهما تقايلا البيع في نصف
والمشتري يعلم بالجناية ثم شج العبد شجة اخرى وشجه اخرى شجة اخرى فمات من ذلك
نصف النفس الذي باعه البائع من العبد اتلف ثمن نفس المشجوج بثلث شجات لان المشجوج
قتله اثنان فيجب على عاقلة كل واحد نصف الدية ثم العبد اتلف نصف المشجوج وكان كل نصف
منه مقابلا بربع المشجوج وكل ربع منه مقابلا بثمن المشجوج ثم النصف الذي هو نصيب الشريك
البائع ربحان ربح جرى فيه البيع وربح لم يجر فيه البيع وحكم كل ربح كالآخر حكم الربح
الآخر فلا بد من اعتبار كل ربح على حدة فنقول ما باع البائع من ربح العبد اتلف ثمن
نفس المشجوج بثلاث شجات مختلفة احكامها لما مر فيجب اعتبارها وموجب الشجة الاولى
لزم البائع لانه صار مختارا للفداء فيها بالبيع مع العلم بالجناية وموجب الشجة الوسطى
لزم المشتري لانه باع من البائع بالتقايل مع العلم بالجناية وموجب الشجة الاخيرة وهي التي
كانت منه بعد التقايل عند البائع على رقبة العبد فيجب فيها ان يختار المولى التسليم
بالفداء وهذا حكم الربح الذي فيه البيع وحكم الربح الذي بقي للبائع ولم يجر فيه البيع
اذا اتلف ثمن نفس المشجوج يشجن حكما وان اتلفه بثلاث شجات حقيقة لما مر من قوله
لان ربح البعض عين الفداء في الاولى دون الباقي فاله بيع الربح منه لما تعين الفداء
بجناية الاولى دون الاخريين كان في حكم الاخريين واحدا وهو انهما تعلقتا برقبة العبد
ولم يصر البائع مختارا للفداء فيهما فصار كان هذا الربح اتلف ثمن المشجوج يشجن وقد
صار البائع مختارا للفداء في احدهما دون الباقي واذا كان كذلك فلزم البائع بالربح
الذي باع من العبد ثلث ثمن دية النفس لما ذكرنا ان هذا الربح اتلف ثمن النفس بثلاث
شجات فيصير عين النفس الا ثالثة باداء الشجة الاولى التي لزمت البائع باختياره الفداء

فلزمه ثلث ثمن دية النفس لزمه بالربح الذي لم يربح نصف ثمن دية النفس لا ثمن النفس أتلفه
هذا الربح بشجتين حكما فينقسم ثمنها نصفين فلزمه نصف الثمن لاختياره الفداء في
احدى الشجتين وخير البائع في هذا يعني انه يخير في رقبة العبد في الربح الذي جرى
فيه البحر في قدر ثلث الثمن بين الدفع والفداء وفي الربح الذي لم يجر فيه البحر يخير في قدر
نصف الثمن بينهما لان تعلق في كل واحد من الربحين برقبة العبد مثل ما لزم البائع باختيار
الفداء كما بينا وهذا هو حكم النصف الذي كان للبائع اما النصف الذي كان للمشتري فقد
أتلف ربح نفس المشتري بشجتين حكما اما انه اتلف ربح النفس فلان كل نصف من العبد
مقابل بربح المشجوج لان نصف المشجوج اتلفه بشجتين واما انه أتلف ربح النفس بشجتين
حكما وان وجد منه ثلاث شجات حقيقة فلانه تعين عليه الفداء في الاوليين لانه باع
بعض العبد من البائع بالتقابل بعد العلم بالجنايتين الاوليين وبيع بعض العبد
بعد الجناية عالما بها يكون اختيارا للفداء دون الجناية الثالثة فان المشتري لم يتعين عليه
الفداء للجناية الثالثة لانه لم يوجد منه بعدها ازالة الملك فاقترن الاوليان من حيث الحكم
وهو تعين الفداء فصار كان بجنبه أتلف ربح النفس بشجتين فانقسم ربح النفس بنصفين
نصف بازاء الشجة التي تعين فيها الفداء على المشتري ونصف بازاء الشجة التي تعلق
برقبة العبد فلزم المشتري عن دية النفس النصف الذي كان له ويضم ذلك الى ثلث
ثمن لزمه بالربح الذي جرى فيه البحر من نصف البائع على ما بينا ويخير في ثمن دية النفس
الذي تعلق برقبة العبد بين الدفع والفداء ومخرج المجموع اربع وعشرون لانا نحتاج
مخرج ثمن وثلث ثمن واقل ذلك اربعة وعشرون لزم البائع من ذلك بالربح الذي باع ثلث ثمنه وهو
سهم واحد من اربعة وعشرين ولزمه بالربح الذي لم يربح نصف ثمنه وهو سهم ونصف سهم ويخير
في رقبة العبد بمثله فكان حاصل ما وجب على البائع باختيار الفداء وبالتعلق برقبة العبد
خمسة اسهم ولزم المشتري بالنصف الذي كان له ثمنه وهو ثلاثة اسهم وبالربح الذي جرى فيه
البحر من نصيب البائع ثلث ثمنه وهو سهم ويخير في رقبة العبد في ثمنه وهو ثلاثة بين الدفع
والفداء فصار حاصل ما وجب على المشتري باختيار الفداء وبالتعلق برقبة العبد سبعة
فصار مجموع ما وجب على البائع والمشتري اثني عشر وهو النصف والنصف الآخر الذي تلف
بفعل الاجنبي وهو اثني عشر يكون على عاقلته فعلم انه لم يهدر شيء من دم المقتول او السيد
وان شج اجنبيا شجة والشريك المشتري قبل الشراء شجة وبعده
وبعد التقابل العبد فاتا فما باع البائع اتلف ربح المشتري بثلاث شجات
حدثت في بطنها بالملك وصارت الاولى فداء بالبيع وبقي في رقبة العبد
وما بقي له اتلف ربح المشتري بشجتين حكما لما مر فصارت احدهما فداء
وللاخرى في رقبة العبد والنفس لربح وعشرون يلزمه بالاختيار خمسة وهو

سبعة

سبعة وربع سبعة ودفع او فدا بمثله وهذا النصف اتلف بنصف الاجنبي
فيفدي نصف الدية او يدفع فيضرب فيه الوليان بحقيهما وما كان للمشتري
أتلف نصفه وهو هبة بنصف الاجنبي وهو في رقبة العبد اي وان كان العبد
رجلين فلما اشترى احدهما صاحبه نصف نصيبه قد شج هذا العبد خطا اجنبيا شجة
وشج الشريك المشتري قبل الشراء شجة وبعد الشراء شجة اخرى ثم ان المشتري رد
المشتري على البائع بعيب وتقايلا البيع ثم شجه شجة اخرى بعد التقايل فمات العبد
والشريك المشتري فما باع البائع اتلف ربح المشتري يعني ان العبد قتل رجلين احدهما
مولاه والآخر اجنبي فيكون كل نصف منه قاتلا نصف المولى ونصف بجنبي وكل ربح منه
قاتلا ربح المولى وربح بجنبي وجناية بجان ربح جرى فيه البحر فربح لم يجر فيه البحر
ولا بد من اعتبارهما لاختلاف حكمهما فنقول الربح الذي باعه البائع أتلف ربح الشريك
المشتري بثلاث شجات مختلفة احكامها وقد هدرت الشجة الوسطى وهي التي كانت
بعد الشراء لان هذا الربح كان ملكه وقت الشج وجناية المملوك على مالكه هدر وصارت
الشجة الاولى وهي التي كانت قبل الشراء فدا اي يجبر على المولى فيها الفداء بالبيع عالما
بالجناية لانه باع ذلك الربح من العبد وهو يعلم بها وصارت الشجة الاخيرة وهي التي
كانت بعد التقابل في رقبة العبد ولم يتعين فيها الفداء لانه لم يوجد من البائع بعد هذه
الشجة ازالة ملك فهذا حكم الربح الذي باعه البائع اما الربح الذي بقي للبائع ولم يجر
البحر فانه أتلف ربح المشتري بشجتين حكما وان كان اتلفه ثلاث شجات حقيقة الا
من ان حكم الشجتين الاخيرتين واحد لانهما تعلقتا برقبة العبد ولم يصر البائع فيهما مختارا
للفداء فصارت احدهما وهي الجناية الاولى فداء لان البائع يبيع بعض العبد بعد الجناية
عالما بها فصير مختارا للفداء فيها كما مر وكان الجناية الاخرى في رقبة العبد وصار تمام
اربعة وعشرين سهما وذلك لانه لما اتلف الربح الذي جرى فيه البحر من العبد ربح المشتري
بثلاث جنايات انقسم ربح نفسه على الجنايات اثلاثا ثلثها على البائع وثلثها على العبد وثلثها
في رقبة العبد واذا صار ربح النفس ثلاثة صار الكل اثني عشر على المولى منه سهم ربح الثلث
ثم لما اتلف الربح الذي لم يجر فيه البحر ربح المشتري بجنايتين حكما انقسم هذا الربح
عليهما نصفين نصف على المولى ونصف في رقبة العبد ونصف ربح النفس سهم ونصف فالكل
اثني عشر فصار اللازم على المولى في الربحين سهمين ونصف سهم وذلك سدس اثني عشر
وربع سدسه وليس لسدس اثني عشر ربع جزء فضعفنا الحساب فصارت النفس اربعة
وعشرين يلزمه اي يلزم البائع باختياره الفداء بالبيع بعد العلم بالجناية خمسة اسهم من
اربعة وعشرين لانه يلزمه في النصف الذي باع الفداء في ذلك الربح وذلك سهمان ويلزمه في النصف
الذي لم يربح نصف الربح وذلك ثلاثة فالمجموع خمسة وهو سدس وربع سدس اربعة وعشرين

ثم البائع يخير في دفع العبد بين الدفع والفداء بمثل ما لزمه وهو خمسة أسهم من أربعة وعشرين
لأنه يتخلص برقبته باعتبار الربح الذي جرى فيه البيع لا بربح البيع فيه باعتبار الربح الذي
لم يجر فيه البيع نصف الربح والمجروح خمسة فإن اختار المولى الفداء فداه بخمسة منها ثم هذا النصف
الذي هو للبائع من العبد إتلاف نصف الجاني لأنه إتلاف نفسين فكان كل نصف منه
متلفا نصف كل نفس فكان البائع مخيرا فيه بين أن يدفع نصف العبد إلى ولي الجاني وبين أن
يفديه بنصف الدية فإن فدى بنصف الدية فدى بخمسة آلاف درهم لولي الجاني وإن دفع نصف العبد
يضرب فيه الوليان بحقهما وهو ولي الجاني في اثني عشر من أربعة وعشرين وهو ولي الشريك في خمسة
أما أن البائع يخير في نصف الجاني فلأنه لم يوجد من البائع بعد الجناية على الجاني ما يدل
على اختياره الفداء لأنه إنما جنى على الجاني بعد ما باع البائع نصفه من الشريك ولم يوجد
منه إزالة الملك في شيء من العبد بعد ذلك فإن قلت إن المصنف رحمه الله قدم في
الجاني في الوضع وذلك يدل على أن البيع كان بعد الجناية عليه وليس في كلام ما يدل على أن
الجاني كان بعد الشراء قلت في كلام ما يدل على ذلك لأن قوله والشريك المشتري
يدل على أن الشريك كان مشتريا وترضيه الشراء قبل ذلك فأما أنه يضرب في المدفوع الوليان
بحقهما فلأن هو ولي الجاني في نصف النفس اثني عشر وبقي العبد لأنه لم يلزم البائع من حقه
بالاختيار وهو ولي الشريك في خمسة أسهم في رقبته لأنه لزم البائع من حقه قدر خمسة أسهم
الفداء كما بينا وقد هلك من ربح المقتول وهو ستة ثلاثة وهو سهمان كما عرفت بقي من حقه في
اثني عشر خمسة تعلقت برقبة العبد فيضرب ولي الجاني فيه باثني عشر سهما من أربعة وعشرين
وولي الشريك بخمسة أسهم وهي سدس الدية وربح سدسها فيقسم العبد بينهما على سبعة عشر
خمسة لولي الشريك واثنى عشر لولي الجاني ثم هذا حكم النصف الذي كان للبائع وقد جرى
في بعضه البيع وأما النصف الذي كان للشريك فإنه أتلف نصفه أي نصف الشريك وهو هلك
لأن جنايته من العبد على مولاه وأتلف نصف الجاني وهو مجني ويتعلق ذلك برقبة
العبد لأنه لم يوجد من المولى ما يوجب اختيار الفداء فيختار وارث الشريك أن يدفع
النصف إلى ولي الجاني وبين أن يفديه **وإن قتل شخصا فدبره أحدهما خطأ**
به فقتل آخر فللشاكي تضمين من دبر أولا فيلا عنده والتملك عندهما
حتى لم يعتد بالبيع بدفعا ذلك إلى ولي الأول أو أقامه للبدل مقام المبدل
ويغرم من دبر لولي الأول نصف قيمته قنا تكميلا للحقه ولولي الثاني قيمته
مدبرا لاستناد ملكه إلى وقت التدبير حتى سرى من الأم إلى المولود بخلاف
والتضمين فإن كان مليكا عن علم لكن في المأبوس دفعه وله الاستسعاء
عنده لا عندهما تفريعا على التجزي دفعا للاستعباد لا غير إلى الوليين
إذ لم يخلف غيرهما ولم يتلف كذا له الترك والتدبير والعتق عنده غاية
نصف

والتملك

نصف القيمة وعلى من دبر لولي الأول نصف قيمته قنا ولولي الثاني نصف قيمته
مدبرا إذ لم يختر فداء ولم يرد ملكا أي وإن قتل العبد المشترك من الرجلين شخصا آخر خطأ
فدبره أحد الشريكين وهو موسر جاهلا بقتله ثم قتل بعد التدبير شخصا آخر خطأ
فللشريك الساكت تضمين الشريك الذي دبره نصف قيمته قنا عندهم أما عند أبي حنيفة رحمه الله
فلا فساد ملكه لأن عنده التدبير متجزي فبقي نصيب الشريك على ملكه ولكنه فسد تدبيره لأنه
لا يقدر على التصرفات المزيلة للملك من البيع والهبة في نصيبه فكان له تضمين المدبر لا فساد
ملكه وأما عندهما فلتملك المدبر نصيب الساكت بالتدبير لأن التدبير عندهما يتجزى عندهما كالإعتاق
فإذا دبر نصيبه صار الكل مدبرا له فصار متملكا نصيب صاحبه بالتدبير وبهذا لم يعتد بالضمان
الساكت للمدبر بيسار المدبر لأن ضمان التملك لا يختلف باليسار والإعسار كملك الاختيار
وقوله جانيا حال من الساكت أي تضمن الساكت المدبر نصيبه حال كونه جانيا لا خطأ
من المدبر إلى ولي المقتول الأول أقام للبدل مقام المبدل يعني أن العبد حين كان مشتركا
بينهما وتعلق الجناية برقبته وقد فات نصيبه وأخلف بدلا فتحول حق ولي الجناية إلى البدل
أقام له مقام المبدل كما في الأرش فإنه لو قتل عبده رجلا خطأ ثم قطعت يده وأخذ المولى
الأرش فإن يدفع العبد مع الأرش إلى ولي الجناية وكذا لو قتل هذا العبد رجلا وأخذ المولى
قيمته يدفع القيمة إلى ولي الجناية وهذا بخلاف المدبر إذا قتل رجلا ثم قطع رجل يده وأخذ المولى
الأرش فإنه لا يدفع إلى ولي الجناية لأن موجب جناية المدبر الوجوب على المولى ابتداء من غير تعلق
برقبة العبد فلم يكن الأرش بدلا يتحول حق ولي الجناية وهذا لو مات المولى بقيت القيمة
دينا على المولى ولو مات العبد لا يجب على المولى شيء ويغرم من دبر لولي القتيل الأول نصف قيمة
الجاني قنا تكميلا لحقه لأن الجاني كان قنا وقت الجناية لولي فلما دبره وهو لا يعلم بالجناية
فقد منع الدفع بغير اختياره للفداء فيغرم مقدار ما يتحول حق ولي الجناية في نصيب
العبد وهو نصف قيمته قنا لتكميل حق ولي الجناية في تمام قيمة العبد قنا لأنه قد وصل
إليه نصف قيمته من الساكت فإذا وصل إليه من المدبر نصف قيمته قنا فقد استوفى
حقه في تمام قيمة العبد قنا قوله ولولي الثاني أي ويضمن من دبر لولي القتيل الثاني
تمام قيمة الجاني مدبرا لاستناد ملك المدبر في الجاني إلى وقت التدبير يعني أنه لما ضمن نصيب صاحبه
صار نصيبه ملكا له من وقت التدبير بالاستناد لأن الملك المضمون يستند إلى أول السبب
ومن الدليل على ذلك أن الملك الثابت بالضمان يسري من الأم إلى المولود بعد التدبير حتى لو
الجانية مثلا لو كان حاملا ووالدت ولدا بعد التدبير قبل أن يؤدي المدبر ضمان نصيب صاحبه
ثم أدى الضمان كان الولد مدبرا له يعني كان الجانية حين ولدته كانت مدبرة بتمامها
كان كذلك فظهر أن الجناية الثانية وجدت والعبد كله ملك المدبر فوجب عليه تمام قيمته مدبرا
وأما إيجاب تمام قيمته ولم يطرح عنه لأجل ما دفع إلى الأول شيئا لأن ذلك كان في حال

كان العبد رقيقا وكان موجب الجناية الدفع بها والثانية حصلت في حالة التدبير
فالاول كان متعلقا بالرقبة ابتداء ثم صار مضمونا على المولى بالاتلاف وحق التملك
بالقيمة ابتداء في ذمة المولى ومتى اختلف محل الحق لا يتم التزاحم ولهذا قلنا ان ولي
الجنايتين لا يشاركه الآخر فيما قبض قوله والتضمين جواب سؤال وهو ان يقال كان ينبغي
على الساكت نصف الدية بعد تضمين المدبر لانه ملك نصيبه بالتضمين للمدبر مع العلم بالجناية
فصار بمنزلة البرء مع العلم بالجناية فكان مختارا للفداء فاجاب عنه وقال التضمين
وان كان ملكا عن علم لكن كان ذلك في المآل بدفعه يعني ان الدفع الى ولي الجناية
كان ممتنعا بتدبير صاحبه قبل اختياره التضمين فلما كان دفعه مآلا قبل التضمين
لم يكن اختياره التضمين اختيارا للفداء ثم هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر فان
اختار الاستسعاء فله استسعاء العبد في نصف قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله لا عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تفريعا على تجزي التدبير وعدمه فعنده لما كان التدبير متجزيا
بقي نصيب الساكت على ملكه فكان له ان يستسعي العبد في نصيبه وعندهما لما لم يكن متجزيا
صار المدبر متملكا لنصف صاحبه بالتدبير وصار العبد كله مدبرا فيعتق وعليه الضمان ولم
كان مجبرا لانه ضمان التملك كما مر وقوله جامعا حال من فاعل الاستسعاء اي وللساكت ان
يستسعي العبد في نصف القيمة حال كونه جامعا للقدر الحاصل بالسعاية لا غيره الى حق
الجنايتين فيما مقتضاه ان يدفع قدر السعاية لا غيره والثانية انه يدفع قدر السعاية
الى الوليين فقد فرق بين هذا وبينما اذا اختار تضمين المدبر واخذ منه نصف القيمة حيث
يدفع كله الى ولي الجناية الاولى وهنا يدفع قدر السعاية الى الوليين وقوله اذ لم يكلف
غيرها بيان لكل واحدة من المقدمتين اما للمقدمة الاولى فلان معناه ان الساكت
في استسعاء العبد لم يتخلف عما يستحق حق الوليين غير قدر السعاية فلا يلزم عليه
دفع قدر السعاية واما للمقدمة الثانية فلانه اذا لم يوجد منه الا اختيار قدر السعاية
فما تعلق حق ولي الجناية كان ملكه باقيا في نصيبه من العبد فله الاستسعاء في نصيبه
لنصيبه على ملكه فاذا كان ملكه قائما في نصيبه فقد اجتمع فيه جنايتان في حالة واحدة
وهو حالة الرق حيث بقي نصيبه رقيقا على حاله فيخاطب بالدفع الى ولي الجنايتين
اذ قيد وقد عجز عن ذلك بتدبير صاحبه فبقيت الجنايتان متعلقتين برقبة العبد
وانتقلنا الى بدله وهو السعاية بخلاف ما اذا اختار التضمين لانه لم يبق نصيبه بالتضمين
على ملكه لانه بالتضمين زال عن ملكه فلم يكن الجناية الثانية في ملكه فكان حق ولي الجناية
حق ولي الجناية الاولى فلهذا قال في قوله ولم يتلف جواب عن سؤال مقدر وهو انه تعالى
لما اختار الاستسعاء فقد اختار به الفداء لانه اتلف ما تعلق به حق ولي الجناية فاجاب
بانه لم يتلف شيئا مما تعلق به حق ولي الجناية لان حقه كان في الدفع وانه قد صار ممتنعا
قبل

قبل الاستسعاء بتدبير صاحبه فلم يكن هو بالاستسعاء مفوتا لحقه في الدفع وله
كذا له الترك كما ان للساكت الاستسعاء كذلك كان له الترك والتدبير والعتق عند ابي حنيفة
خلافا لهما يعني بناء على تجزي التدبير وعدمه كما مر وقوله غايته اي ان له ان يترك
او يدبر او يعتق نصيبه حال كونه غايته للوليين نصف قيمته قنا لانه يستسعي نصيبه
على ملكه وقد تعذر الدفع بخيار اختياره فضمن قيمته قنا وقوله وعلى من
دبر تعلق بقوله وللاستسعاء الى آخره اي واذا استسعى الساكت في نصيبه او ترك
كذلك او دبر او اعتق ففي جميع هذه الصور يجب على من دبر لولي القتيل الاولى نصف قيمته
قنا ولولي القتيل الثانية نصف قيمته مدبرا فرق في حق المدبر بين ما اذا اختار الساكت
التضمين وبين ما اذا اختار الاستسعاء او الترك او التدبير او العتق فانه اذا اختار
التضمين يغرم المدبر لولي الجناية الثانية جميع قيمته مدبرا واذا اختار الاستسعاء
او واحدا من تلك الثلاثة يغرم له نصف قيمته مدبرا فيكمل المسألة على وجه يحصل به
الفرق وقال اذا لم يختر لان من جبر لم يصر بالتدبير مختارا للفداء لانه كان جاهلا
بالجناية وقت التدبير ولم يزدد ملكا على قدر نصيبه يعني ان فيما اذا اختار الساكت
التضمين كان في جميع العبد ملك المدبر معنى على ما ذكرنا فيكون جميع الموجب عليه وفيما
اذا اختار الاستسعاء او الترك او التدبير او العتق فقد استسعى الساكت لملكه في نصيبه
فلم يزدد المدبر ملكا على نصيبه فيجب عليه قيمة نصيبه مدبرا لان الجناية الثانية
لا تقع وهو مدبر فلا يعرفه فان قيل لما تعذر الدفع لامتناعه الساكت لم يوجد من
الساكت استهلاك فيجب ان لا يضمن نصف قيمته لولي الجناية من تدبيره او اعتاقه
او تركه لانه لم يستهلك وما اخذ بدلا بخلاف ما اذا ضمن او استسعى لانه اخذ البدل
قلنا ان لم يوجد منه الاستهلاك يجد الجناية لكن تقرر نصيبه على ملكه لمنعه رجوع
البدل اليه فانه ان دبر يستخدم نصيبه وان اعتق كان الولاء له وبرئه فصار كانه اخذ البدل
وان قال احدهما للآخر اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضرب
ثلاثا ثم الآمر سوطا ثم الآخر سوطا فقتل الضارب الموت يغرم الضارب
للآمر نصف ما نقص الثلاث مضروبا سوطا اذ الماضي من المالك
والآخر وهو حر بعدهما عندهما فلا تفرد النقص بالآخر مستسعى عنده
فيأخذ منه ما نقص الثلاث مضروبا سوطين ويغرم الآمر للضارب نصف
قيمته مضروبا سوطين بشرط اليسار لافساد الملك لانه وان باشر
الشرط فالحكم لا يضاف اليه وقيل عنده لا يضمن تفريعا على شريك شريك
الجاني والمعتق بعضه يملك البعض والمحل ما نقص الرابح مضروبا
ثلاثا وعلى الآخر ما نقص سوطه مضروبا ثلاثا ويجد الموت على الجاني

والآمر ثلثا القيمة وعلى المأمور سدسها مضروبا جميعا اذ الجناية ثلاثة
وفعل المأمور بين مختلفين ومضمون بحالة عتق بقطع السراية ويحمل العاقلة
ثلثا عن العتق تعزيرا على من يشارك في قتل مكاتبه صادقا منه الى الآمر
قلنا غرم للشريك كما لو لم يمت والى اقرب عصبته ما فضل الجناية عن ارش
جنايته لو امر ولم يضرب لانه بالعكس مستبد لانها شراء اذ قال احد الشريكين في العبد
اضربه سوطا فان زدت على سوط فهو حر فضربه المأمور ثلاثة اسواط ثم ضربه الآمر سوطا
ثم ضربه رجل آخر اخر سوطا ثم مات من ذلك كله فقتل مولى العبد يغرم المأمور للشريك الآمر
نصف ما نقص السوط الثالث حال كونه مضروبا بسوط واحد اي يقوم العبد حال كونه
مضروبا بسوط واحد ثم ينظر كم انتقص بالسوط الثالث يغرم المأمور نصف ذلك النقصان
الحاصل بالسوط الثالث وانما كان كذلك اذ الماضي له لانه ماض من السوطين وهو سوط
ونصف سوط متردد بين المالك والآمر المالك يعني ان موقع بعض منه ملك للضارب
وموقع البعض الآخر لمن هو آمر ذلك المالك الذي هو الضارب فذلك لان السوط
الاول نصف صادف ملك الضارب ونصف صادف ملك شريكه بامره والسوط الثاني
نصف صادف ملك الضارب ونصف لم يصادف ملكه ولا كان به امر من الشريك فيكون
ماضي وهو السوط الاول ونصف السوط الثالث هدر له ان نصف السوط الاول
ونصف السوط الثالث وقع في ملك الضارب ونصف السوط الاول وقع بامر المالك
يعني نصف السوط الثالث وانه معتبر لعدم الملك والآمر به فيضمن نصف ارش السوط
الثالث مضروبا سوطا واحدا في مال الشريك وله يكون على ما قلته لانه اقتصر على
النفس لان العبد عتق بالسوط الثالث من جهة الآمر لوجود الشرط فانقطعت سراية
السوط الاول والثاني وقد ذكرنا ان الجناية فيما دون النفس على العبد ولا يحمله العاقلة
قوله وهو حر اي العبد حر بعد الشرط الثالث عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه وجد
شرط نصيب الآمر وهو الزيادة على سوط واحد فيعتق كله عندهما لان العتق غير متجزي
فاذا ضربه السوط الثالث فقد ضربه وهو حر كله فلا يفرد قدر ما نقص السوط منه بالارش
لما ذكرنا ان النقصان في الحر لا يفرد بالارش ويدخل في الدية حذاء تجديد الاكساب
وقوله مستسعى عبد خبر لقوله هو يعني هو عبد حال كونه مستسعى
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يكون معتق البعض والمستسعى ملك المكاتب حكمه حكم
القن اي انه يفرد النقصان في الجناية عليه بالارش واذا كان كذلك فيأخذ الآمر من
المأمور ما نقص السوط الثالث عن العبد حال كونه مضروبا بسوطين ويغرم الآمر للشريك
المأمور نصف قيمة العبد منقوصا بضرب سوطين عند ابي حنيفة رحمه الله لان
يكون الآمر موسرا لانه افسد ملكه في نصيبه لانه صار مجتمعا للعبد عقيب السوط الثاني

بالتعليق

بالتعليق السابق فصار مجتمعا عبدا مشتركا منقوصا بسوطين وهو موسر
فيضمن قوله ويغرم شرط السيادة بيان انه لا يختلف حكم السوط الاول والثاني
والعتق على الخالف بالسيادة والاعسار وانما يختلف حكم غرم الخالف للمأمور فان كان
موسرا يغرم الخالف للمأمور وان كان معسرا لا يغرم الخالف له وللضارب ان يستسعي
العبد في حصته فاذا استسعاه يعني نصيب الضارب على ملكه مكاتبا له لانه يوقف عتق
نصيبه على اداء البدل اليه ثم يرد على هذا انه كان ينبغي ان لا يكون للمأمور على الآمر
حق التضمين لانه رضي باعتاق شريكه لما باشر العتق مع علمه ان العتق يوجد بهذا الشرط
واحد الشريكين اذا رضي بعتق صاحبه لا يضمن المعتق لشريكه موسرا كان او معسرا
فاجاب عنه بقوله فانه وان باشر الشرط فالحكم لا يضاف اليه يعني ان المأمور وان
باشر شرط العتق لكن الحكم لا يضاف الى الشرط بل يضاف الى العلة وهو الاعتاق السابق
فاه الاعتاق المعلق بالشرط يكون هو العلة للحكم عند وجود الشرط فصار كانه اعتقه
من وقت الاعتاق قوله وقيل عنده لا يضمن ومن المشايخ رحمهم الله من قال ان الآمر
لا يضمن للمأمور شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة شريك شريكه
والمعلق اعتقه بملك البعض فقوله والمعلق بالنصب عطف على الابن اي شريك شريكه
وشريك شريكه المعلق عتقه بملك بعضه فاه اجد الشريكين لو اشترى من الشريك الآخر
ابنه حتى عتق عليه لا يضمن لشريكه شيئا عنده وعندهما يضمن قيمة نصيبه وكذا لو قال
العبد اذا اشتريت شيئا فهو كذا فاشتراه رجل آخر وشاركه رجل آخر في شراء هذا العبد حتى عتق على
الخالف بالشرط لا يضمن للخالف لشريكه شيئا عنده وعندهما يضمن قيمة نصيبه فكما
ان مباشرة شرط العتق في هاتين المسئلتين من احد الشريكين كان رضا بالاعتاق
حتى لم يضمن لصاحبه شيئا فكذلك مسئلتنا مباشرة شرط العتق كان رضا باعتاق
هذا العبد حتى لا يضمن للآمر شيئا ولا يصح ان يضمن الآمر للمأمور كما اختاره المصنف
فيحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشريك الذي اشترى الابن لو
اشترى المعلق عتقه بملك البعض ووجه الفرق ان الشريك في مباشرته
شراء ابن شريكه جعل شرطا في معنى العلة فاه شراء القريب في معنى العلة للعتق
ولهذا جعلوا الشراء مع الملك علة حتى قالوا في مصنفين ترك انه لو نوى الكفارة
عند شراء القريب صح عن الكفارة بخلاف الشرط المحض ولهذا لو قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ثم نوى عند دخول الدار ان يعتق عن كفارة يمينه لم يجز لان نية الكفارة
لا تقارن العتق لان الشرط لا يثبت العتق وكذا اذا كان في شراء المعلق عتقه بملك البعض
شريك الخالف اعانة على تحصيل الملك والملك في الجملة اثره اثبات العتق كله في شريك
القريب فانه صار اعتاقا لو بسط الملك فكون في معنى مباشرة على العتق فصار

ذلك بضامنه بحتوصاحبه اما الضرب في مسئلتنا فلا تاثير له في تحصيل الحتو اصلا
فلا يكون ذلك بضامنه كذا قالوا قوله وللعبد عطف على قوله للمامور اي ويغرم الامر
للعبد ما نقص من السوط الرابع حال كونه مضروبا بملاء اسواط لان العبد بصم محصن
الامر ونصفه مكاتبه لانه ملك نصفه الآخر بالضمان وهو يسعى في ذلك النصف لتحصيل
الحتو والمستسعى كالمكاتب عنده فالسوط الرابع الذي صدر من المولى لا في تحصيل
نصفه مولاه بولاء العتاقة ونصفه مكاتبه وكل منهما موجب للضمان وله على الاجنبي الذي
ضربه السوط الخامس ما نقص سوطه حال كونه مضروبا اربعة اسواط لان سوطه لا في تحصيل
نصفه مولى الحالف ونصفه مكاتبه فيكون نقصانه مضمونا عليه وهذا حكم الاسواط
قبل موت العبد واما حكم ما بعد موت العبد فعلى الاجنبي والآمر بلنا القيمة مضروبا
خمسة اسواط اي يضمن الآمر ثلث قيمة العبد مضروبا خمسة اسواط ويضمن الاجنبي ثلث قيمته
مضروبا خمسة اسواط وعلى المامور ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط وانما كان كذلك لان النفس
وان تلفت بخمس جنايات حقيقة الا ان الجرح في هذا الباب لتعدد الجناة والجناة ثلاثة
فكان التلف بكل جنايته ثلث النفس وجعل المامور وهو ضرب الاسواط الثلاثة متردد
ممهد ومضمون تخلله اي تخلل المضمون عتق تقطع سرايته لجنايته فقوله تخلله صفة مضمون
وقوله عتق فاعل تخلله وقوله تقطع صفة عتق تقطع السرايته يعني ان المثل الذي تلف
بفعل المامور تلف بملاء اسواط السوط الاول ونصف السوط الثاني مهدر ونصف السوط
الثاني وتمام السوط الثالث مضمون عليه وقد تخلل بين ما هو مضمون عليه عتق تقطع السرايته
لان بعد النصف الثاني من السوط الثالث يحتو العبد لوجود شرط العتق فينقطع به
حكم سرايته نصف السوط الثاني والسوط الثالث كله يعتبر له نه جنايته اجنبي ولم يوجد
ما تقطع سرايته فالمثل الذي تلف بفعل المامور تلف بجنايات ثلاث حكما احدها حد
معتبر فانقسم نصفين فغرم نصف الثلث وهو سدس قيمته مضروبا خمسة اسواط وهو
وتحمل العاقلة الاعن المحتو ما غرمه المامور قبل موت العبد وهو اربعة ما نقص من قيمته
مضروبا سوطا واحدا وما غرم بعد موته وهو سدس قيمته مضروبا خمسة اسواط تحمل
العاقلة عنه ذلك كله وكذا ما غرم الاجنبي قبل موت العبد من اربعة ما نقص من قيمته مضروبا
اربعة اسواط وما غرمه بعد موته وهو ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط تحمل عنه العاقلة
كل الاعن المحتو وهو الآمر فانه لا يتحمل عنه العاقلة شيئا من ذلك فان ما ضمنه بعد موت العبد
وهو ثلث قيمة العبد مضروبا خمسة اسواط يضم اليه ما لزمه من اربعة اسواط الرابع وما حدث
من النقصان ويكون كل ذلك في ماله وانما لزمه ذلك في ماله ولم تتحمله عنه العاقلة لان
هذه الجناية على ما سلف من شارك غيره في قتل مكاتبه يعني ان هذا العبد في حق الآمر بمنزلة
المكاتب لانه مستسعى في قدر نصفه والمستسعى كالمكاتب عنده فكان الآمر بمنزلة مولى
شارك

شارك رجلا اجنبيا في قتل مكاتبه وثمة يكون موجب جنايته في ماله فلان اصل الجناية
لا تبقى على مكاتبه بحيث في مال الجاني ولا يتحمل عنه العاقلة سواء سرت الى النفس او اقتصرت
على ما دونه النفس لان العاقلة تتحمل عن الجاني لا للجاني وهذا لان المكاتب بمنزلة الاجنبي
في حق المولى حتى لا يملك التصرف في ماله ويعتبر جنايته المولى عليه وبالعكس وفي حق الاجنبي
بمنزلة عبد المولى حتى يجب ارش العبد بالجناية عليه فكان في عبد المولى في حق العاقلة
وما يجب في الجناية على العبد يجب لمولاه فلو تحملت العاقلة عن المولى جنايته على المكاتب
يكون تحملهم للجاني قوله جاريا منه اي حال كون الضامن صادرا من الفعل المضمون
الى الآمر قد ما غرمه الآمر للشريك يعرف من ذلك ان الآمر قد ضمن قيمته مضروبا بسوطين
وهو قدر ما ضمنه للشريك المامور عند ابي حنيفة رحمه الله كما اذا لم يمت يعني انه لو ظفر بماله
في حال حتوته كان له ان ياخذ هذا القدر منه فكذا اذا ظفر بتركته بعد وفاته ثم يعرف
ما فضل من ذلك الى اقرب عصبته اي عصبة الآمر يعني ان كان للعبد قرابة يعرف لكن
الفضل لهم وان لم يكن ولد ثم يعرف ذلك الى اقرب العصبات الى الحالف لانه مولى المولى
له وانما لا يعرف الى الحالف وهو الآمر لحرمانه عن الارث ضد ما لو امر بضربه وقال اضربه سوطا
فان زاد فهو حر فضرب المامور ثلاثة اسواط ولم يضرب الآمر شيئا فان ثمة يعرف ذلك الى الآمر
وانما كان كذلك لان الآمر هناك فيما اذا امر ولم يضرب مسبب لقتل العبد له مباشر بحكم هذه
المسئلة فان الآمر هنا مباشر لقتله لا مسبب له وذلك لان القتل الحاصل بطريق التسبيب
لا يوجب حرمان الميراث وانما هو جزاء مباشرة القتل بايصال الآلة الى المحل وقد وجد
ذلك فيما اذا ضربه بنفسه سوطا ولم يوجد فيما اذا امر بضربه ولم يضرب وان شج احدهما
فكاتبه المشجوج فشج آخر فكاتبه الآخر عالما فشجه آخر فمات غرم
المكاتب الثاني الاذى من نصف قيمته ونصف الدية وشج العبد في
الاذى من قيمته ونصف الدية لان قسط المقتول اتلف النصف بشجتين
حكما اذ هدر اولى بالملك ولم يختلف حكم الآخرين في لزوم المكاتب
وقسط الآخر اتلف النصف بشجتين اذ الاولى ان عليه في ممتنع الرفع
والآخر على المكاتب اي وان كان العبد المشترك بين الرجلين شج احدهما
فكاتبه الشريك المشجوج ثم شج ذلك العبد المشجوج شجة اخرى ثم كاتبه الشريك الآخر
عالما بجنايته على الشريك ثم شج العبد ذلك المشجوج شجة اخرى فمات المشجوج من ذلك كله
غرم المكاتب الثاني بالجناية الثانية الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية وعلى العبد ان
يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف الدية وقد هدر ربع النفس وجه ذلك ان العبد قتل اربعة
مولييه فكل نصف منه قتل نصفه وكل ربع منه قتل ربعه وحكم كل نصف يخالف حكم النصف الآخر
فان جنايته نصف العبد على عبده لانه على ماله وجنايته نصيب الشريك معتبرة فلا بد من اعتبار كل نصف على حدة

قيد المصنف رحمه الله نصيب المجني عليه وقال لانه قيمة المقتول يعني ان قيمة
المقتول من العبد هو النصف اتلف نصف مولاه بجنايتين من حيث الحكم وان كان اتلف ذلك
بثلاث جنايات حقيقة احدها قبل الكتابة وثنتان بعدها وانما قلنا اتلف النصف بجنايتين
حكما لان عبد الاولى بالملك اي لان الجناية الاولى كانت سببا لاستحقاق الملك اي لان الجناية
لانها جناية المملوك على مالكه ولم يختلف حكم الجنايتين الاخريين وهما الثنتان بعد الكتابة
في حكم اللزوم على المكاتب يعني ان الاخريين لما اتحدتا حكما من حيث ان حكمهما اللزوم
على المكاتب صارتا جناية واحدة فكان قيمة المقتول اخر العبد مقتلفا نصفه بجنايتين
احدهما سبب والاخرى مجتمعة فكان التلف بكل جناية بنصف النفس فيجب على المكاتب
بالجنايتين الثنتين وجدتا بعد الكتابة الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة المولى
المجني عليه وهذا ربع وهذا حكم قيمة المقتول اما قيمة الشريك الاخر وهو نصف العبد
اتلف نصف المجني عليه بجنايتين حكما وان كان قد اتلفه ثلاث جنايات حقيقة وذلك لان الجنايتين
الاوليين كانتا على المجني عليه في ممتنع الدفع والجناية الاخرى كانت على المكاتب يعني ان
الجنايتين الاوليين وهما الثنتان كانتا قبل كتابة الشريك الاخر اتحدتا حكما لان الشريك الاخر
لم يصر مختارا فيهما للفداء بالكتابة وان كان كتابته بعد الجناية وهو عالم بها لان العبد قبل كتابته
كان دفعه ممتنعا بكتابة المجني عليه فهو بالكتابة لم يصر مفوتا للدفع فلم يصر مختارا للفداء
فكان موجب الجنايتين الاوليين على ما هو ممتنع الدفع بكتابة غيره وهو الاقل من نصف
قيمته ومن ربع الدية وحكم الجناية الاخرة انها تلزم المكاتب فصار كانه اتلف هذا النصف بجنايتين
جنايتين فانقسم نصف النصف بالجناية قبل الكتابة وذلك على المولى والنصف بالجناية
بعدها وذلك على المكاتب فيلزم المولى بالجناية قبل الكتابة الاقل من نصف قيمته ومن ربع
الدية وحكم الجناية الاخرة انها تلزم المكاتب فصار كانه اتلف هذا النصف بجنايتين
فانقسم نصف النصف بالجناية قبل الكتابة فذلك على المولى والنصف بالجناية بعدها
وذلك على المكاتب فيلزم المولى بالجناية قبل الكتابة الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية
فصار جملة ما يلزم المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية نصف ذلك نصيب النصف الذي هو
ملك المجني عليه ونصفه نصيب النصف الذي هو ملك المكاتب الثاني ووجب على الشريك الاقل من
نصف قيمته ومن نصف الدية فهذا معنى قوله غرم المكاتب الثلث الادنى من نصف قيمته ومن
نصف الدية وان كان المسموح اجنبيا سمح العبد في الادنى من قيمته ونصف
الدية وغرم المكاتب الاقل ربع الدية والاخر الادنى منه ومن نصف القيمة اذا لم يصر
مختارا ولا هلاك في شيء فانه لم يعلما بالجناية فالاول كالثالث والحرف ما لو
عجز عن المكاتبة الاولى قبل الحكم بشيء فعلى الاول ادنى نصفي الدية والقيمة
اذ العجز حول العزم الى المولى ضمن الفسخ ولم يصر مختارا للفداء الثانية
وعلى الثاني

وهي التي قبل الكتابة م

ر الالف

ولزم المكاتب بالجناية التي وجدت بعد الكتابة م

الثلث الادنى من ربع الدية ونصف القيمة وعلى المكاتب قبلي وان علما
غرم الاقل بعد العجز ربع الدية والادنى منه ومن نصف القيمة والباقي كما مر
اي ذكرنا فيما اذا كان المسموح اجد الشريكين فان كان المسموح رجلا اجنبيا والمسئلة
بحالها بان سمح العبد المشترك بينهما اجنبيا بجنة فكاتبه احدهما وهو يعلم بالجناية
ثم سمح هذا الاجنبي بجنة اخرى فكاتبه الشريك الثاني وهو يعلم بالجناية ثم سمح بجنة اخرى
فان الاجنبي من ذلك كله سمح العبد في الاقل من قيمته ونصف الدية وغرم الشريك الذي
كاتبه اولا بعد السمحة الاولى ربع دية النفس وغرم الشريك الذي كاتبه اخرا الاقل من ربع
الدية ومن نصف قيمة العبد انما كان كذلك اذ الاول مختار اي المكاتب الاول مختار للفداء
بالكتابة ولا هدر هنا في شيء موجب الجنايات يعني ان نصيب الذي كاتبه اولا اتلف نصف النفس
بثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة وجناية بعدها وهما في حكم جناية واحدة لاتحادهما
حكما فان حكمهما انهما تلزمان المكاتب فصار كانه قيمة اتلف نصف النفس بجنايتين فيغرم نصف
النفس بهما نصفين نصفه على المولى ونصفه على المكاتب فيلزم المولى ربع الدية للختار
الفداء وعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وهذا حكم نصيب المكاتب الاول
واما نصيب المكاتب الثاني فقد جنى ايضا ثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة وحكمهما واحد
وهو اللزوم على المولى ولم يصر هو مختارا للفداء فيهما بالكتابة وفي بخصيصة الاول بقوله
اذ الاول مختار اشارة الى ذلك وذلك لانه كان ممتنع الدفع قبل كتابته كما ذكرنا لكن
المولى صار مستهلكا قيمته بالكتابة بعد الجناية وجناية بعد الكتابة وموجبها على المكاتب
فبقي على المولى الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية فصار الحاصل على المكاتب في النصيبين الاقل من قيمته ومن نصف الدية
وعلى الاول ربع الدية وعلى الاخر الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية ولا يتمكن هنا شيء
لان المجني عليه ليس بمالك للجملة في شيء منه وهذا اذا علم المكاتب الاول والثاني بالجناية
وقت الكتابة فالمكاتب الاول كالمكاتب الثاني في الحكم يعني انه كما يجب على المكاتب الثاني الاقل
من نصف قيمته ومن ربع الدية كذلك يجب على المكاتب الاول الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية
فبقي عليهما الاقل من جميع قيم المكاتب ومن نصف الدية وعلى المكاتب الاقل من قيمته
ومن نصف الدية والحرف ما مر في المكاتب الثاني في المسئلة الاولى انه يجب عليه الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية لانه لم يصر بالكتابة مختارا للفداء بل صار مستهلكا لنصيبه فالمكاتب الاول
لما لم يكن عالما بالجناية وقت الكتابة لم يصر به مختارا للفداء في ملك الجناية وصار مستهلكا
نصيبه بها فبقي عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية ثم هذا اذا مضى المكاتب على الكتابة
الاولى والثانية ولم يعجز قوله فلو عجز عن المكاتبة المراد بالمكاتبة بدل الكتابة وفي المغرب
وقد يسمى بدل الكتابة مكاتبة اي فلو انه عجز عن اداء المكاتبة الاولى الى المكاتب الاول قبل ان يحكم

الحاكم على المكاتب شيء في الجناية فعلى المكاتب الاول الادنى من نصف الدية ونصف قيمة العبد
لانه لما عجز المكاتب عن الكتابة صار مولى جرّ عجز المكاتب الغرم الذي وجب على المكاتب الى مولاه
فيفسخ الكتابة في نصيبه لانه لما عجز المكاتب فقد تعذر وانفسخ الكتابة في نصيبه صار
كان العبد كان ماذونا فيما مضى وقد جنى بلا جنايات وقد تعذر دفعه ولم يعجز مولاه
مختارا للفداء تعذر الدفع لان تعذر الدفع لبقاء الكتابة الثانية الا ان ملكه في نصيبه
قائم والعبد اذا جنى جنايات وقد تعذر دفعه لا يخلو من وجهين المولى كان عليه اقل
من قيمة العبد ومن الدية فاذا كان له نصف العبد كان عليه اقل من نصف القيمة ونصف الدية
وعلى المكاتب الملغى الاقل من ربع الدية ونصف القيمة لان حكمه لم يتغير اذ نصيبه مكاتب
على حاله وعلى المكاتب في نصيبه اقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان الكتابة باقية
في نصيبه وهذا اذا كانا كاتبا ولم يجنيا بالجناية فان كانا كاتبا وقد علما بالجناية ثم ان
المكاتب عجز عن الكتابة اولى قبل ان يحكم الحاكم عليه بالجناية وغرم المكاتب اولا بعد العجز
ربع الدية ونصف القيمة بالجناية الثانية والثالثة وذلك لان المكاتب الاول لما كاتب فصار
وهو عالم بالجناية صار مختارا لدفع الدية لانه بالكتابة فوت الدفع وهو عالم بالجناية
مختارا لما لزمه بالجناية التي وجدت قبل الكتابة وقد تلف بالجناية اولى ربع المجني عليه
وكان عليه ربع الدية ولم يسقط عنه بعجز المكاتب بعد ذلك لان اختيار المولى للفداء
لا يسقط حكم عجز المكاتب ولما عجز المكاتب قبل ان يقضي القاضي عليه بالجناية سقط
ما لزمه بالجناية التي وجدت منه لان المكاتب بعد العجز يصير عنزلة عبد ماذون فيما مضى
فكان على المكاتب في نصيب المكاتب اولا قبل العجز اقل من نصف قيمته ومن ربع الدية
بحال ذلك لما المولى بانفساخ الكتابة بالعجز والباقي كما مر يعني يكون على المكاتب الثاني
الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لانه لا يصير مختارا للفداء وان كان عالما
بالجناية وينسخ المكاتب في الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لما ذكرنا وان قتل
مكاتب خطأ فقضي عليه بالقيمة فقتل آخر فلم يقض له حتى مات
عن كسب لا يفي بالكتابة يوفى منه المقضي به دون الآخر ترجيحا
اذ سرى المقضي الى الولد غير ساقط بالموت عاجزا كالدين عليه
غيره وان قتل خطأ والقيمة لا تفي ايضا بدين المقضي له من الكسب
ولم يستكمل منها لانه انفع على غير المقضي من العكس اذ حقه لا يتعلق
بالكسب حال بل بالرقبة والطرف وبدلها بشرط الفراغ عن المقضي اذ
المقضي كالدين يتعلق بها من الوجه الذي يتعلق بها القيمة وهو المالية لا
لآدميته بعكس الجناية اي وان كاتب رجل عبده على خمسمائة درهم فقتل
المكاتب رجلا خطأ فقضى القاضي عليه بقيمته مائة درهم ثم قتل آخر خطأ فلم يقض
عليه بالقيمة حتى

حتى مات وترك مالا لا يفي ببدل الكتابة بان ترك مثلا مائة درهم او مائة وخمسين درهما يوفى
مولاه من كسبه الحق المقضي به لولي الجناية اولى ولا يوفى به للحق الآخر المقضي به لولي الجناية
الثانية وانما كان كذلك لان الحق المقضي به اكد واقوى من الحق الآخر المقضي به فرجحنا
الحق المقضي به بالقوة وانما قلنا ان المقضي به اقوى من غير المقضي لانه قضي به اولا
على المكاتب يسري الى ولد المكاتب حتى لو مات المكاتب عن ولد يطالب به ولده وايضا
هذا بموت المكاتب عاجزا حتى لو مات المكاتب بعد ما جنى وقضي عليه بقيمته وترك كسبا
لا يفي بالكتابة يؤخذ ذلك من كسبه فيكون ما قضي به على المكاتب بالجناية مثل الدين
الذي يكون في رقبته في انه يسري الى الولد ولا يسقط بالموت عاجزا على غيره اي على غير
المقضي له فاه حق ولي الجناية اذا لم يقض به على المكاتب الجاني لا يسري الى ولده ويسقط عنه بالموت
عاجزا وذلك لانه اذا مات عاجزا فقد مات عبدا فكان هذا عبدا جنى ثم مات قبل القضاء عليه
بالجناية وترك كسبا وثمة لا يؤخذ جنايته من كسبه كذا هنا وذلك لان جناية العبد تتعلق
برقبته لا بكسبه الا ترى ان العبد المأذون اذا كان في عنقه جناية فمات وترك كسبا يبطل
جنايته ولا تتعلق بكسبه وان كانت جنايته متعلقة برقبته فاذا مات العبد ذلك الحق
بخلاف ما اذا قضي بها لانها بصير بالقضاء دينا عليه ودينه يتعلق بكسبه كما يتعلق برقبته
ثم قوله ترجيحا بالقوة ظاهره يشعر بانه اذا فضل من الحق المقضي به كان لغير المقضي له
انما يجاد الى ترجيح احد الحقين اذا ضاق المال عن ايفائهما فاذا فضل شيء عن احدهما كان
للآخر وليس كذلك لانه اذا مات عاجزا كان ما فضل عن المقضي به للمولى لما ذكرنا من ان جنايته
تتعلق بالرقبة وانما يصير دينا بالقضاء ولم يوجد فاذا فاتت الرقبة سقط الجناية
قوله وان قتل خطأ اي ما ذكرنا فيما اذا مات المكاتب فاما قتل المكاتب خطأ والمسئلة
بحالها بان كاتبه مولاه فقتل آخر خطأ فقضي عليه بالقيمة ثم قتل آخر خطأ ولم يقض
عليه بشيء حتى قتل المكاتب رجل آخر خطأ وغرم قاتله قيمته والقيمة التي غرمها
القاتل الاول يبدل الكتابة ايضا يعني كما ان كسبه لا يفي ببدل الكتابة كذلك لا يفي قيمته ايضا
بان كان كسبه مثلا خمسين درهما وقيمته مائة وبدل الكتابة خمسمائة يرى بحق المقضي له من
الكسب يعطى حق ولي الجناية التي قضي بها على المكاتب من الكسب الذي تركه المكاتب اولا ويستكمل
حقه بعد ذلك منها اي من القيمة التي غرمها قاتل المكاتب مثلا حق المقضي له بالجناية كان في قيمة
قيمة المكاتب مائة وكسبه كان خمسين فاذا اخذ خمسين اولا بقي حقه خمسون فاخذ القيمة
قدر خمسين ليكمل حقه ويبقى من القيمة خمسون يأخذه ولي الجناية التي لم يقض بها فرق بينما
اذا كان ما فضل من حق المقضي له من كسب المكاتب وبينما اذا كان ذلك من بدل نفس المكاتب
في انه لم يجعل الباقي ثمة لولي الجناية التي لم يقض بل للمولى وهنا جعل ذلك لغير المقضي له
وذلك لان حق ولي الجناية يتعلق برقبة الجاني وهذه القيمة خلف عنها فتقوم مقامها بخلاف

الكسب وانما يبدأ بحق المقضي له من الكسب ولم يجعل بالبدأ بحقه من القيمة لان هذا اوجه
أبقى على غير المقضي له اي اكثر رعاية وتعهدا لجانبه من عكسه وفي الدر ولو بقيمته اي تعهدت
وترقيته وذلك لانه اي لان حق غير المقضي لا يتعلق بكسب المكاتب بحال بل يتعلق برقبته للكتابة
لان الجناية صدرت منه وبطرفه لانه جزء فيكون له حكم كله وبدلهما اي بدل الرقبة والطرف
لان البدل له حكم المبدل منه ثم ما ذكرنا من ان يتعلق برقبته وطرفه وبدلهما مشروط بشرط فراغ
الرقبة والطرف وبدلهما من حق المقضي له لما ذكرنا من ترجيح حق المقضي له على غيره واذا
كان كذلك فاذا بدأنا بالكسب وقضينا به حق المقضي له امكن قضاء دين غير المقضي له
لان حق غير المقضي له في الرقبة والباقي بدل الرقبة ولو بدأنا بقضاء غير المقضي له من قيمة
الرقبة لا يمكن قضاء دين غيره من الكسب لان الجناية لا تتعلق بها بالكسب بحال فكان البداية
من الكسب اقضى لحق غير المقضي من عكسه فوجب البداية به مراعاة للحقين بالقدر الممكن لما
ذكر ان حق غير المقضي له يتعلق بالرقبة والطرف وبدلهما بشرط الفراغ عن حق المقضي له ويرد عليه
انه ينبغي ان لا يشترط الفراغ عن حق المقضي له لان غير المقضي له اولى بالرقبة والطرف
وبدلهما لان حق غير المقضي له يختص بالرقبة وحق المقضي له لا يختص بها لانه صار دينا بالقضاء
فينبغي ان يكون غير المقضي له اولى بذلك فاجاب عنه بقوله اذ الدين يعني ان تعلق حق المقضي له بالقيمة
التي خلفت عن الرقبة اقوى من تعلق حق غير المقضي له لان تعلق حق المقضي له برقبة
المكاتب الجاني من حيث انه مال لانه بالقضاء صار دينا وتعلق الدين برقبته من حيث المالية
وتعلق حق ولي الجناية قبل القضاء برقبته من حيث انه آدمي جاني والقيمة التي يجب
على قاتل المكاتب هي بدل عن ماليته لا عن آدميته فيكون تعلق حق المقضي له بها اي
بالرقبة من الوجه الذي يخلفها القيمة من ذلك الوجه وهو المالية لا الآدمية عكس الجناية
قبل القضاء لان تعلقها بها من حيث الآدمية لا المالية فكان تعلق حق المقضي له بالقيمة
اظهر واقوى فلذلك شرط لقضاء حق غير المقضي له بالقيمة فراغها عن حق المقضي له
وان اقر على ولده بجناية او دين لم يلزمه لما بالتصديق عن عقل لانه ملك
المولى حتى تكاتب عليه وله التكفير به والبراءة عن عيبه والوطء بعد عجزه بعقبه
حيضة ضد غيره ويأخذ الولد كسبه تحقيقا للتبعية قاضيا منه
الدين دفعه الارش وفاء بالزعم كما في المجاني فان لم يأخذه حتى مات الولد
ضرب فيه المقر لهما بحقيهما ان سبق اقراره بالجناية وقدم الدين ان سبق اقراره
كله الثابت بالبينة لان الجناية صارت مالا اذ الموت عمن يؤدي كالموت
بما يؤدي حتى لو اقر الولد على الوالد قدما بعد موته على الارش لكن يغرمها
والدين ما لم يغب فلعتبر السبق مرجحا وجابرا كما في الحقوق والمجازاة
الا ترى انه لو اقر بعد موته قدم لا سبق لانه عكس الاقرار على نفسه بلا في الكسب

لا الذمة

لا الذمة جزاء الزام الغير فتقدر التقاء بالفراغ كما في اقراري الموت والوارث على
المأذون والميت الا ترى انه لو لم يمت وادى بالغ الجناية لا الدين لانها صارت مالا والولد
قد لا رقيق عليه ما لو مات للاستناد الى اقر الحية ضمن الباس عن الرقبة ودين
الحر ضد دين العبد لا يتعلق بكسبه الا ترى ان ما يلحق المأذون بعد العتق لا يوفى من
كسبه قبله والحر الجاني ما عرف ان جناية المكاتب لا تصير مالا الا بالحكم او العجز
او الموت عن وفاء بقيام الدفع قبله اي اذا كان للمكاتب ولد من كتابته اقر المكاتب
عليه بدين او جناية لا يلزم الولد اقراره بالدين او الجناية الا بتصديق الولد عن
عقل يعني ان الولد اذا بلغ وصدق المكاتب فيما اقر عليه لزمه ذلك ولو لم يكذبه فيه لا يلزمه وذلك
لان الولد ملك المولى حتى صار مكاتبا على المولى لانه صار مكاتبا للمولى تبعا لابيه ولا يمكن تصحيح
هذا المعنى الا باظهار ملك المولى لان مكاتب المولى يكون ملكه ضرورة وكذلك يكون للمولى التكفير
بالولد حتى لو اعتق المولى هذا الولد عن كفارة يمينه يجوز وكذلك كان للمولى الابراء عن عيب
هذا الولد فان المكاتب لو اشترى ولدا حتى تكاتب عليه فوجد به عيبا فابرأ المولى البائع
عن عيبه صح ابراؤه ثم لا يكون ملك المولى وكذلك يكون للمولى وطء هذا الولد بعد عجز حيضة
لان بعد عجز المكاتب عجزا يكون بعقب حيضة من ولده يعني ان المكاتب لو اشترى بنتا حتى
تكاتب عليه فحاضت حيضة ثم عجز المكاتب يحل للمولى وطء هذه البنت ويجبر على تملك الحيضة عن استبراء
يعلم ان البنت كانت ملكه من وقت الشراء اذ لو صارت ملكه من وقت العجز لوجب عليه استبراء
بحيضة بعد ذلك ضد غيره له ضد غير الولد من كسب المكاتب وعبده وامته فانه لا يكون ملكا
للمولى ولا يحل تصرف المولى فيه حتى لو اعتق عبده عن التكفير لم يجز ولو ابرأ عن عيب
العبد الذي اشتراه المكاتب لا يصح ابراؤه ولو عجز المكاتب لا يكون للمولى ان يطأ امته
الا بعد حيضة فعلم ان ولد المكاتب ملك المولى بخلاف غيره ثم اذا اكتسب هذا الولد
يكون لوالده ان يأخذ الكسب منه تحقيقا للتبعية يعني ان الولد كسب المكاتب وكان كسبه
للمكاتب تبعا للولد لانه كسب كسبه ثم ان المكاتب لا يصح اقراره بحق يتعلق برقبة الولد
من حيث انه يستحق الرقبة لانه رقبة الولد ملك المولى فيكون اقراره على هذا
الوجه متضمنا لابطال حق المولى فلم يجز لانه اقرار على الغير اما الاقرار على نفسه يستحق
كسبه فانه يصح منه لانه اقرار على نفسه لان كسبه حقه فيصح قوله قاضيا حال من فاعل
يأخذ يعني حال كون الولد قاضيا والكسب الذي اخذه من الولد الدين الذي اقر به على
الولد لا ارش الجناية التي اقر بها عليه وفاء بما يقتضيه زعم المكاتب وذلك لان زعم المكاتب
ان حق المقر له بالدين تعلق بكسب الولد وحق ولي الجناية لم يتعلق به وذلك لان الدين يتعلق
بالكسب كما يتعلق بالرقبة بخلاف الجناية فانها تتعلق بالرقبة لا بالكسب كما في المجاني وان دين

الولد لو كان معاينا ظاهرا واخذ المكاتب كسب الولد وجب عليه قضاء دينه منه
ولو كانت جناية العبد الولد معاينة ظاهرة واخذ المكاتب كسبه لا يكون لولي الجناية
عليه سبيل كما بينا وهذا اذا اخذ المكاتب الكسب من الولد فلو ان الولد اكتسب ولم
ياخذ المكاتب كسبه حتى مات الولد فله تكلموا ان بدأ المكاتب بالاقرار بالجناية عليه اولا
ثم بالدين او بالعكس فان كان اقراره بالجناية عليه سابقا على الاقرار بالدين ضرب فيه
مع كسب الولد المتوفى وهما المقر بالجناية والمقر له بالدين بقدر حقيهما فضرب صاحب الدين
بقدر دينه وصاحب الجناية بالاقل من قيمة الولد ومن الارش ولا يكون للمكاتب من كسب
الولد شيء ما لم يفرغ من الجناية والدين ولو كان الاقرار بالدين سابقا على الاقرار بالجناية قدم
الدين على الجناية وان فضل شيء من الدين كان لصاحب الجناية والا فلا شيء له كما في الثابت
بالبينة فانه لو ثبت الجناية على الولد بالبينة اولا ثم ثبت الدين بالبينة ثم مات الولد وترك كسبا
قدم الدين على الجناية فكذلك هنا وانما كان كذلك لان الجناية التي اقر بها المكاتب على ولده صارت
مالا بموت الولد واما قلنا انها صارت مالا بموته لان الموت عمد يودي كالموت خطأ يودي يعني
كما ان المكاتب اذا مات خطأ يودي بدل الكتابة لا يسعى المكاتب في حكم باداء البدل بحريته من
تفريغ ولد آخر حتى يؤدي كذلك اذا مات عمدا يودي بدل الكتابة وان لم يترك المكاتب مالا الا
موته يكون عن وفاء حسنا كما اذا ترك وفاء من مال وهذا لانهم قالوا ان تفسير الوفاء ان
يكون له حال تفضي الى العتق غالبا فاذا مات الولد وهو مكاتب فالظاهر انه يؤدي بدل
الكتابة فيعتق هو وولده وهذا يعني قول اصحابنا رحمهم الله ان العتق عمدا يودي بمنزلة
العتق خطأ يودي كذا في التحرير واذا ثبت انه مات عن وفاء ثبت ان الجناية صارت مالا
في ذمته موته لانه مكاتب مات عن وفاء وفي رقبته جناية ودين والمكاتب اذا مات عن وفاء يصير
الجناية التي في رقبته كما لو وقع اليأس عن الدفع وفي الدليل على ان موت المكاتب اذا
اقر عليه بدين او جناية لم يلزم المكاتب اقراره لانه لا يصح من الولد على الولد من انه يتلفه وكسبه
فلا يصح اقرار الولد اولا بان مات المكاتب بعد ذلك عن مال يؤدي بالمكاتبة لانه ليس عليه
دين الا الكتابة لعدم صحة اقرار الولد في حقه فاذا ادى المكاتبة حكم بحريته وحرية الولد ثم ما
فضل من ذلك يكون لمن اقر له الولد بالدين او الجناية لان الجناية صارت مالا بموت المكاتب عن الولد
فصارت دينا على المكاتب فيكون مقدما على الارش ان مات المكاتب ولم يترك مالا كان على
الولد السعاية في بدل الكتابة دينا لمقر له بالدين او الجناية على والده لان المكاتب مات وفاء
لانه مات عمدا يودي فصار جنايته مالا والولد مقر ان ذلك دين على والده مواخذ باقراره
واذا ثبت ان الجناية صارت مالا بالموت عمدا يودي كانت الجناية والدين سواء في كونه متعلقا
بكسب المكاتب بعد موته قوله لكن بعضها متعلق بقوله لان الجناية مالا ليس كالفرق بين الدين

صارت

ومن الجناية ان الجناية انما تصير مالا بعضها لانها انما تصير مالا اما بالقضاء او الرضا او الموت
عن وفاء والدين مال بنفسه وكان للدين الذي اقر به الوالد على ولده رجحان على الجناية
التي اقر بها عليه واذا كان كذلك فاعتبر السعي مرجحا وجابرا يعني اذا كان الاقرار بالجناية اولا
يرجح الجناية على الدين بالسعي وصار ذلك المرجح جابرا للنقصان الذي كان في الجناية فاستويا
وذلك لان الاقرار بالدين له رجحان على الاقرار بالدين ايضا وصار باعتبار السعي فكان نقصان
في الجناية منجبرا بالسعي فاستويا وفيما اذا كان الاقرار بالدين اولا كان له رجحان على الاقرار
بالجناية من كل وجه فكانت البداية اولى وهذا كما قلنا في الوصايا ان عبدا لي جميع قيمته
المحاباة اولى من العتق بالوصايا ثم اعتق بالمحاباة اولى من العتق بالوصايا فالثلث بينهما على
قدر حقيهما على ان عبدا لي جميع قيمته المحاباة اولى من العتق بالوصايا ثم اعتق بالمحاباة اولى
من العتق بالوصايا فالثلث بينهما على قدر حقيهما لان العتق بعض من المحاباة عنده فاذا كان
مقدما صار السعي مرجحا له على المحاباة وصار ذلك جابرا للنقصان الذي كان في العتق
فاستويا اما اذا كانت المحاباة سابقة فالترجيح للمحاباة من كل وجه فكذلك هنا ثم اراد بقوله
السعي كون مرجحا في تنجيز بعض الجناية في هذه المسألة فهاهنا لا يرى انه لو اقر بعد موته
يعني ان المكاتب لو اقر بعد موت الولد على الوالد بدين ثم قدم لا يستحق الاقرار فان فضل منه
شيء يصرف الى الآخر فروى عن هذا وعن ما اذا اقر على نفسه بدين ثم مات بعد ذلك فانه لا
يقدم لا سيما وذلك لانه لما صح اقرار المكاتب على ولده بعد موته بالدين في الكسب الذي تركه الولد
ولا مال في ذمة المقر عليه لان الاقرار على نفسه فانه بالاقرار في ذمته لا ما كان في يده من المال والذمة صالحة
عند الاقرار لذلك كما هي عند الاقرار الاول فصحة الاقرار الاول من غير معاوضة فاستويا اما في
مسألتنا صح اقرار المكاتب على ولده بعد موته لما مر باختيار الكسب الذي تركه الولد لا
باعتبار الذمة حذارا للزام الغير يعني لو تيقن ما اقر به المكاتب على ولده بذمته لزم منه الزام
الحق على الغير من غير علمه الحق ان المكاتب اقرار الحق على ولده لا على نفسه قوله فصار
العاد يتعلق بقوله بالكسب لان واذا كان اقرار على الولد بعد موته بالكسب الذي تركه الولد فصار
بمنزلة اقراره من الكسب بالفراغ عن الحق الذي يتعلق بالكسب اولا لانه اذا اقر بالكسب لنفسه
اولا صار الكسب مشغولا بحق الاول فلا يصح اقراره في حق الكسب مع كونه مشغولا
بحق الاول فلا بد لنفاذه من حق آخر من فراغه عن حق الاول وهذا كما في اقرار المولى على الماذون
من اقرار الوارث على المورث فهذا لف ونشر يعني ان اقرار المكاتب على ولده في حق الكسب
بمنزلة اقرار المولى على عبده الماذون بالدين الذي كان في يده وبمنزلة اقرار الوارث بدين
على الميت في يده تركة الميت لا يصح اقرار المولى على الماذون بالدين انما يكون باعتبار الكسب
الذي يكون بيد الماذون وكذا صح اقرار الوارث على المورث بالدين انما يكون باعتبار

ما بقي من التركة ولو أقر المولى على عبده بدين ثم بدين وفي يده كسب يبدأ بالأول وكذا
لو أقر الوارث على الميت بدين ثم بدين وفي يده تركة يبدأ بالأول فإن فضل من الأول
شيء يكون للثاني لأن الكسب أو التركة صار مشغولا بحق الأول فشرط لنفاذ الإقرار به حق
الثاني فراغ الأول وكذلك هنا وهذا بخلاف ما إذا أقر المريض بدين ثم بدين فإنهما يتساويان
لأن إقرار المريض إنما يصح باعتبار الذمة القابلة للالتزام لا باعتبار المال الذي في يده وهي عند
الإقرار الثاني كما هي عند الإقرار الأول فصح الإقرار أن فاستويا وإنما تقدم دين الصحة
على دين المرض لأن دين الصحة حال الإطلاق ودين المرض حالة الحجر فكان دين الصحة
أقوى ثم أراد تنوير أن إقرار المكاتب على ولده بالجناية ثم بالدين ولم يمت الولد بل اكتسب كسبا
وأدى إلى المكاتب فولد بقي الكتابة وعتقا أخذ الجناية التي أقر بها المكاتب على الولد
ولم يلزم الدين الذي أقر به عليه حتى لو كان في كسب الولد شيء كان لصاحب الدين فإن فضل شيء
هو للمكاتب لأن صاحب الجناية فرق بين هذا وبين ما إذا مات الولد وترك كسبا وقد أقر عليه
المكاتب بالجناية ثم بالدين فإنه يقسم بينهما ثمة كما بينا فأراد المصنف بهذا بيان وجه الفرق وهو أن
الجناية إنما تصير مالا عند تحقق اليأس عن الدفع وهنا اليأس عن الدفع إنما تحقق بعد
ما أدى المكاتب وعتقا فكانت صيرورة الجناية مالا حال كون الولد حرا بخلاف ما لو مات
الولد وترك كسبا وقد أقر عليه المكاتب بجناية ثم بدين لأن ثمة الجناية إنما صارت مالا حال
كون الولد رقيقا لأن الاستيلاد لا يقتضي صيرورتها مالا إلى آخر جزء من أجزاء
حيوته لأن صيرورتها مالا كان ضمن اليأس عن الدفع واليأس عن الدفع يتحقق في آخر
جزء من أجزاء حيوته وفي آخر جزء من أجزاء حيوته المكاتب القائم فثبت أنها صارت مالا
حال كون الولد رقيقا لا حرا ودين الحر لا يتعلق بكسبه بل يتقدم ضرر دين العبد فإنه
يتعلق بكسبه وإذا كان كذلك فما دام يمت وأدى لما صارت الجناية مالا والولد حر لم يتعلق بكسبه
لأن هذا كان دينا حصل بعد العتق والدين الواجب حال الحرية لا يقضى بالكسب
الذي اكتسب في حال الرق لأن كسب الرق مال المولى ودين الحر لا يقضى من مال غيره
ألا ترى أن ما يلحق العبد المأذون من الدين بعد العتق لا يؤدى من الكسب الذي اكتسبه قبل
العتق فإن المولى لو أعتق عبده المأذون وفي يده كسب لم يلحق العبد دين بعد العتق لا يصرف
ذلك الكسب إلى صاحب الدين لأن هذا الكسب حق المولى فلا يقضى به دين الحر
قوله والحرف الجامع لهذا الأصل الجامع لجميع ما ذكرنا في هذه المسائل جناية المكاتب
أن جناية المكاتب لا تصير مالا إلا بحكم الحاكم بالجناية على المكاتب أو بعتق المكاتب بعد الجناية

أو بموته عن وفاء وذلك لأن جناية المكاتب تعلق برقبته فيجب على المولى الدفع أو الفداء
بالفداء لتقوم دفع القيمة مقام دفع الرقبة فما دام الدفع متوهما لا تصير جنايته مالا
وتعذر دفعه إما بانقضاء القاضي لأن القاضي إذا قضى على المكاتب بالقيمة يتقرر حق في الجناية
بالقيمة فصار القيمة دينا عليه بالقضاء ولم يبق دفع حق الدفع وإما بالعتق وإما بالموت عن
وفاء لأن رقبته لا تبقى قابلة للدفع بعد ذلك لعدم الدليل بوجود واحد من هذه الثلاثة فلا تصير جنايته
مالا لقيام عرض الدفع لأن لقيام ما هو محل عرض الدفع وهو الرقبة فيجب أن يقبل المذكور
وهو الحكم أو العتق أو الموت عن وفاء وهذا ظاهر إذا أدى المكاتب ولم يتقرر حق المجني
يخير المولى بين الدفع والفداء ولو قضى عليه بالقيمة فهو دين شاغل فيه وكان أبو يوسف يقول
أولا يقول إذا عجز قبل القضاء بين فيه انتهى وهو قول زفر رحمه الله لأن المانع عن الدفع قائم عند
الجناية وهو الكتابة فصار مالا بنفس الوقوع كما في المدبر وأم الولد ولنا أن الكتابة قابلة
للفسخ ما دام يرد ولم يثبت لا تنفك من الرقبة وخطاب المولى بالدفع أو الفداء إلا بانقضاء الأجل
كما بعد الفسخ إذا أبى قبل القبض بخلاف المدبر وأم الولد لأنهما لا يقبلان الفسخ بحال

باب الجناية على الطرف

قطع ذا يمين ذاك من الرجل ثم ذا يسرى يديه أصبعا ثم ذا يمين رجله ثم ذاك من يمينه أصبعا
ثم إن تفقوا إلى القاضي قضى بها يقطع بأيها مكملا حق الأول بنصف دية اليد وحق
الثاني بثلاثة أثمانها لأن القطع يوجب كل واحد أصبعين نصف وكل أصبع خمس حق الأول ثلاثة حق
الثاني لأن الأول استحق بدلا كاملا والثاني فائت أصبع إذا ثبت النقص بمكنة تضمين الثاني باستيفاء
الأصبع للرضا بالنقص كذلك المشتري لأنه يتأمل القصاص إن قطع هذا الرجل يمين ذاك الرجل
عمدا من الرسغ قطع ذا المقطوع يده يمين ذا القاطع أصبعا ثم قطع ذا الرجل المقطوع
أصبعه وهو القاطع الأول يسرى رجل آخر عمدا ثم قطع ذاك الرجل المقطوع يمينه الذي من يسرى
ذا القاطع أصبعا فالحاصل أن رجلا قطع يمين رجل عمدا وقطع كل واحد من المقطوعين
بينهما أصبعا من أصابع القاطع وبقي للقاطع ثلاث أصابع ثم إن تفق الجميع ورفعوا إلى القاضي
قضى القاضي للرجل المقطوع يده اليمنى بقطع بانة أصابع القاطع حال كون القاضي مكملا حق
المقطوع الأول بنصف دية اليد وحق المقطوع الثاني بثلاثة أثمان دية اليد وذلك لأن القطع
الذي وقع على كل القاطع من قبل المقطوعين يوجب كل واحد من المقطوعين أصبعين ونصف أصبع
لأن كل واحد منهما بقطع أصبعا واحدة بانفراده والقاطع قد استوفى أصبعا واحدة من
اليد التي يستحق قطعها لأن حقه ثابت في اليد لا أصبع بعينها وكان قطعها استيفاء بعض حقه
ولا استوفى كل واحد منهما من صاحبه أصبعا ونصف أصبع لأنه حين قطع به صاحبه كان على
الكل ثلاث أصابع وحقهما فيها على السواء فيكون كل واحد منهما مستوفيا بقطعه بانفراده

وتقطع مع صاحبه اصبعين ونصف اصبع وكل اصبع خمس حق المقطوع الاول فالاول الاصبع
كان يدا كاملة وهو كفت عليه خمس اصابع ولا فضل وهو الاصابع الى المطلوب من اليد
وهو البطش والحمل تعتبر بها والكف تابع وكان كل اصبع خمس حقه وكل اصبع ربع
حق المقطوع الثاني الى المقطوع استحق على القاطع يدا فاتت اصبع فيكون حقه في اربع اصابع
فيكون كل اصبع ربع حقه فاذا كان كل اصبع خمس حق الاول فقد صار كالاول فقطع
اصبعين ونصف اصبع مسويا نصف حقه وبقي حقه في النصف فيكمل حقه بنصف
دية اليد وذلك الفان وخمسمائة درهم يجب على القاطع في ماله لانه عمد في سنتين ثلثا ذلك
في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية الى هنا دية اليد يجب مؤجلة في سنتين كذلك فكذلك
كل جزء من اجزائها واذا كان كل اصبع ربع من المقطوع الثاني فاذا قطع اصبعين ونصف اصبع
فقد استوفى نصف حقه ونصف ربع حقه وذلك خمسة من ثمانية الى الثمانية اقل مخرج فيكون الربع
نصف صحيح بقي حقه في ربع ونصف ربع وهو ثلاثة من ثمانية فيكمل حقه بثلاثة اثمان دية
اليد وذلك الف وثمانمائة وخمسة وتسعون دينارا وانما يعطى ثلاثة اثمان خمسة آلاف درهم
لانه يعطى لو قيم فاتلف من يده وهو كانت صحيحة بعشر قيم المتلف من يده صحيحة ثم وردنا قوله
واسمى الثاني فاتت اصبع انه لما كان يد القاطع انقص من يد المقطوع وجب ان لا يكون في القصاص
حق المساواة بشرط جريان القصاص الا ترى ان المرأة اذا قطعت يد رجل تجب الدية ولا يكون
له الخيار في استيفاء القصاص نفسا وكذا لو قطع عبد يد حر او يد عبد قيمته اكثر من قيمته
لا يكون للمقطوع حق القصاص فعلم ان المصنف رحمه الله عاد في بيانه هذا فقال اذا اثر النقص اي
انما قلنا ان المقطوع الثاني استحق يدا فاتت اصبع لان يد القاطع انقص من يد المقطوع باصبع
لاثر نقص اصبع من يد القاطع في ان يكون للمقطوع مكنة تضمن القاطع وقد زالت مكنة تضمنه
باستيفاء الاصبع لرضاه بالنقص حيث اقدم على قطع الاصبع يعني انه لما كان يد القاطع انقص
من يد المقطوع الثاني باصبع والمساواة بشرط جريان القصاص في الاطراف كان المقطوع الثاني
بالخيار ان شاء اخذ منه دية كاملة ليده وان شاء قطع يده لان التفاوت حسب النقصان
لا يمنع وجوب القصاص وانما اثره التخيير حتى لا يؤدي الى ترك حق القصاص فاذا قطع
المقطوع الثاني اصبعا من اصابع القاطع بطل ما كان له من مكنة التضمن بالتخيير المخير
من الشيء اذا اقدم على استيفاء احدهما او شيء منه بطل اختياره وهذا كالمشتري فانه
لو اشترى عبدا فوجده عيبا كان له حق الرد والمصير الى بدله فلو قطع يده سقط خياره
لرضاه به كذلك هنا وفي تأصيل القصاص عطف على قوله في مكنة تضمن لي لمن اثر
النقص في يد القاطع في كون القصاص اصلا ان يكون اصل حقه هو القصاص وان كان يد القاطع
انقص من يده الا ان يتضمن حقه القصاص باعتبار نقص يد القاطع لا اصل حقه مقدور عليه بخبره

باعتبار النقصان وهذا بخلاف المرأة اذا تعمد الى النقصان ثم حكمي يعني ان التفاوت بين المرأة
والرجل والعبد والحر وحسب الحكم لا وحسب الحقيقة الا ان يعم لم يجعل جنايته وبالرضا
لا يسقط الجناية بخلاف نقصان الاصبع في يد القاطع لانه نقصان حقيقي وكان الجاني من استيفاء
حقه بموجب النقصان فاذا رضي به زال الجناية وكان لولي الجاني من استيفاء كما في سائر الحقوق ثم
ارادة المصنف رحمه الله بنوعين ان النقصان الحقيقي لا يمنع كون القصاص اصلا حق المجني عليه فيقال
الا ترى انه لو قلعت السن السوداء او فقئت العين البيضاء او قطعت اليد الشلاء ظلما قبل تأكيد
الملك بقضاء او رضا الجاني يبطل حق المجني عليه الاول اصلا كما في الصحيح ولو تعلق به حق
وجب القصاص لا المال كما تعين عين السارق بشرطه او برئ منه قبل الدرك اذ الجاني
صيرها بالمرض لا ذات عكس اثبات عدم الشبهة الى السبب اوجب المال فيتعين محلا
ومحال قلبه قصاصا كما يمنع القطع ببلوغ غير النصاب نصابا لكن يزيل شين المقلوع ودونه
لا قصاص اي لو قلع رجل سن رجل وفيه وسن القالع سوداء حتى يجب القلع سنه من سن
يعلم السن السوداء ولا شيء له غير ذلك وسن ان يأخذ ارش سنه صحيحة او فقأ رجل عين رجل
وعين الفاقي بيضاء حتى يجب المفقوء عينه من ان يفقأ العين البيضاء ولا شيء له غير ذلك وسن
ان يأخذ ارش عينه صحيحة او قطع رجل يد رجل ويد القاطع شلاء حتى يجب المقطوع يده من
وسن ان يأخذ دية اليد صحيحة قلعت السن السوداء من القالع او فقئت العين البيضاء من
الفاقي او قطعت اليد الشلاء من القاطع ظلما قبل تأكيد وسقوط الملك عن الجاني بقضاء
القاضي او برضا الجاني بطل حق المجني عليه الاول اي لم يبق للمقلوع سنه او للفاقي العين
ولا للمقطوع عنه اولا على الفاقي ولا للمقطوع يده اولا على القاطع حق اصلا لان القصاص
ولاية الاستيفاء الواجب في جناية العمد وهو القصاص عينا وان كان في محل القود نقصان لكن
للمجني عليه حق النقل الى الدية لان النقصان لا يمنع القصاص فيما دون النفس على التكافؤ
التساوي وانما ينتقل حقه الى المال بقضاء القاضي او برضا الجاني واذا فات محل القود
قضاء القاضي بالمال او بقبول رضا الجاني به سقط حق المجني عليه كما في الصحيح اي كما انه
اذا كانت سن القالع او عين الفاقي او يد القاطع صحيحة فقلعت سنه الصحيحة او فقئت
عينه الصحيحة او قطعت يده الصحيحة بطل حق المجني عليه كذا هنا اذ لا فرق في وجوب
القصاص عينا بين ان يكون محل القصاص صحيحا او ناقصا وانما قيد بقوله ظلما لانه لو كان
قلع السن السوداء او فقأ العين البيضاء او قطع اليد الشلاء من الجاني بحق مستحق عليه لا
يبطل حق المجني عليه لانه كالقائم حكما وانما قال قبل تأكيد الملك بقضاء او برضا الجاني
لانه لو خيره القاضي واختار الدية او رضي الجاني بالدية ثم فات محل القود ظلما لا يبطل
حق المجني عليه لان حقه انتقل الى المال وانما قيد بتأكيد الملك بكونه بقضاء او برضاء

قبل ه
انجلت ه

ان تقطع اليد
الشلاء ولا شيء له
غير ذلك

الجاني لو المجني عليه لو اختار أخذ الدية من غير تخيير القاضي أو رضا الجاني لا
تأكد حقه في المال حتى لو فات محل القود وغيرها فإن حق مستحق عليه بطل حقه وذكر
لأن ولاية الاختيار له إنما ثبت إذا خيره القاضي أو الجاني لأن النقل ضرر عليه كما في
خيار البلوغ والعتق وكما لو اشترى شيئا وقبضه فوجد به عيبا لا يكون له ولاية النقل إلى
أصل حقه وهو الثمن إلا بقضاء أو رضاء وإنما قيد المجني عليه بالأول لأن المجني عليه الثاني
وهو الجاني الأول لا يبطل حقه حتى يكون كصاحب السن السوداء أو العين البيضاء أو اليد
الشلاء على من جنى عليه لا أرش لأنها كانت على ملكه لأن وجوب القصاص لا يزيل ملكه ولا يعصمه
قوله ولو انجلت له لو انجلت العين البيضاء من الفاقي أو برأت السن السوداء من الفالج
أو اليد الشلاء من القاطع قبل أن يختار المجني عليه شيئا وجب على الجاني القصاص عينا إذا أمكن
كما يعتبر يمين السارق بيمينها فإذا سرق السارق وبيده اليمنى شلاء فزال الشلل قبل القطع قطع
يمينه وكما يتعين قطع اليمين بيسرها وشقها أي يسرها والشق الآخر واليمين وهو اليسار قبل أن يكون له
يمين فإنه يقطع يمينه فإنه لو سرق وله يسار شلاء لا يقطع لأن القاطع شرع زاجرا لا مهلكا و
تفويت جنس المنفعة إهلاك معنى فلو أن شماله برئت والشلل قبل الرفع إلى القاضي ثم رفع
إليه فإنه يقطع يمينه ولا يدرأ عنه القطع بالشلل الذي كان في الشمال وإنما قيد بقوله قبل الدرء
لأنه لو رفع إلى القاضي وهذا السارق شلاء فدرأ عنه القاطع وضمنه الدية ثم برئت الشمال
لا يقطع يمينه لسقوط القاطع بالقضاء وإنما قلنا سواء القصاص لو انجلت أو برأت وسوى
اليمين يسرها أو يسرها أو الحادث صفة كالبلل المريض لو برئ من المرض يعني
بل تمرضه وابل باستبل أو برأ منه يعني أن الانجلاء في العين البيضاء والبرء في السن السوداء
واليد الشلاء زيادة صفة حدثت في محل القود بعد ثبوت القود فيه عينا وكذا برء يمين السارق
عن الشلل صفة حدثت في محل القطع بعد ثبوت حق القطع فيه وكذا برء شقها صفة حدثت
في محل القطع وقوله كالبلل تقييد للصفة وفيه جواب عن سؤال يرد على كل واحد
من تلك المسائل وهو أن يقال إن انجلاء العين البيضاء أو برء السن السوداء أو اليد الشلاء
نقل حدث في المحل لم يكن ثابتا يوم الجناية فينبغي أن لا يثبت حق المجني عليه في ذلك الفضل وكذلك
برء يمين السارق وزيادة لم يكن ثابتا وقت الجناية فلا تعلق بها حكم الجناية فيجب أن يعتبر بها
حكم القطع وكذلك برء شقها لم يكن ثابتا وقت الجناية وإنما اعتبار تلك الشؤم لم يقع السرقة
موجبة للقطع في الابتداء فيجب أن يصير موجبة للقطع بعد ذلك لأن السرقة إذا وقعت
غير موجبة للقطع في الابتداء يجب أن لا تصير موجبة للقطع بعد ذلك لأن السرقة إذا وقعت
غير موجبة للقطع في الابتداء لا تنقلب موجبة له في الانتهاء فأجاب عن ذلك كله بقوله كالبلل
المريض يعني أن ما حدث من صفة الانجلاء أو البرء ليس فعلا من أصل حق المجني عليه بل هو

فضل ثبت به التساوي بين الخصمين فكان أثره في سقوط الخيار لأن حق المجني عليه كان
في الجارحة الصحيحة وتعذر استيفاء تمام حقه لنقصان في جارحة الجاني وثبوت ذلك
الفضل عبارة عن سقوط ذلك النقصان المانع من استيفاء تمام حقه كما في إبدال المريض
فإن الجاني لو كان مريضا وتعذر قطعه للمرض ثم برأ من مرضه يستوفي منه القصاص لأن البرء
من ذلك المرض عبارة عن سقوط ما كان مانعا عن استيفاء الحق وكذا في برء يمين السارق
لأنه حق ثبت في يد سليمة لأنه كان معيبا فتعذر استيفاء تمام الحق للعيب فإذا زال منه فقد
زال المانع فيستوفي تمام حقه كما في صورة العلة وكذا في برء شقها لأن السرقة وقعت موجبة
للقطع بالنص ومحل القطع قائم وهو اليمين لأنه تأخر إقامة القطع وامتنع في الحال كيلا يصير
إتلافا كما إذا برأت الشمال بعد زوال المانع عن قطع اليمين قوله لأن ذات الجاني مما
ذكرنا موصوف بمحل الحق لأن ذات المحل عكس إثبات عدم الشبهة فإنه إذا دلع رجل شبهة بطل
وتنبه الفالج مقلوعة فلم يختص بثبت للفالج شبهة صحيحة مثل شبه المقلوع ليس له أن
يقلعها وللمقلوع أرش شبهة وذلك لأن السبب وهو الفعل إذا وجد المال وهو الأرش من
الابتداء حال كونه حقا متعينا للمقلوع لتعينه له لتعين المال محلا لتعلق حق المقلوع لأن محل
القصاص كان منعدما وقت الفعل فلم يعمل الفعل سببا لوجوب القصاص فيعين المال محلا
قابلا له فإن قلب المال قصاصا بعد لا يمكن لأن يقال إنه يجب القصاص وقت إثبات الشبهة لأن الجناية
مع التعذر موجبة للمال لا تنقلب المال قصاصا حال إما القصاص يجوز أن ينقلب مالا عند
تمام دليله وقوله كما ثم متعلق بقوله عكس إثبات عدم الشبهة لم يمنع القصاص بإثبات عدم
الشبهة كما يمنع القطع بلوغ غير النصاب نصابا في السرقة فإنه لو سرق ربع دينار لا يساوي
نصاب القطع وهو عشرة دراهم ثم زاد ثمنه وصار يساوي عشرة لا يقطع السارق لأن
السرقة لم تعمل سببا للقطع ألا ترى أنه لو ارتد الكافر فأسلم ثم وقع السهم لا يضمن ذلك
لو قطع يد مرتد ثم أسلم وسمى قوله لكن يزيل شين المقلوع جواب سؤال يرد على قوله
عكس إثبات عدم الشبهة فإن قال لما لم يعتبر حكم الفعل في إثبات الشبهة فما كان حصل الإثبات
فلو أن قلع شبهة لم يحصل ثم ثبتت شبهة المقلوع منع لأن يسقط القصاص لما جاء عنه بقوله لكن
يزيل لكن إثبات الشبهة يزيل الشين الحاصل من القلع للمقلوع ويدور يحقق الشين لا القصاص
على الفعل يعني أنه إنما يجب القصاص على القالع إذا تقرر الشين بأن فسد المنبت ولهذا
يستبقى في حق الأخرى فعلم أنه فسد المنبت أولا وبالإثبات تبين عدم فساد المنبت فعلم أن
القصاص لم يكن واجبا عند الإثبات فعلم أنه سقط بالإثبات وفائدة على أصلهما
بنصاب مرتد مضمون على الجاني إذا قضي به حقا عليه كما لو قطعت قصاص أو حد فقطعت طالبا
أو قاتلا وإن تعذر القصاص لمعنى في الجاني ضد توريثه لمعنى من الورثة يقتله مالا بدليل أن

المقر بالخطأ يعطي المال لمدعي العمد بلا عكس اي وما فات عن احد هذين الرجلين المقطوعين
بدلهما من حقه نسبت من الآخر هو مضمون على الجاني الذي قطع يديهما وهذا على طريق
على سؤال ومولى يقال ان ما استقص من حق كل واحد منهما عن احد صاحبه في القصاص كان
يجب ان يسقط عن الجاني كما لو قطعت يد القاطع ظلما او بسبب آية سماوية مثل الآكلة
فان ثم سقط المقطوع يده اولا فكذا هنا فاجاب عنه بوجهين احدهما انه قضى به اي
بما فات عن احدهما بمن الآخر حقا مستحقا عليه فصار كالقائم في حقه لان الفوات بالحلف
كالثبوت كما لو قطعت يد الجاني قصاصا او في حد مثل السرقة او قطع الطريق فانه يكون له من
يد المجني عليه ذي الجاني لانه اوفيه حقا مستحقا عليه فكذا هنا ضد ما لو قطعت يد الجاني ظلما
او بآكلة وسرايتها بالمالكية فوجه الى الجاني ثم ما قضى بدله حقا مستحقا عليه والثاني لم تعذر
القصاص من الجاني يقلب القصاص مالا وهنا تعذر القصاص لاحدهما فقدر ما فات بقطع الآخر
انما كان لهما من الجاني لانه لو لم يقطع الآخر لاستوفى احدهما تمام حقه بالقصاص ضد تعذر
القصاص لهما من الجاني بالجناية فانه لا يقلب القصاص مالا لانه اشتباه لاستيفاء حقه من قبل دون
الجاني ومن الدليل على ان تعذر القصاص لهما من الجاني يقلبه مالا ضد تعذره لهما من الولي انه لو
ادعى ولي المقتول على رجل انه قتله عمدا فاقر الجاني بانه قتله خطأ يعطي المال وهو دية المقتول
للولي لان تعذر القصاص لهما من الجاني حتى لو اقر بالعمد اقتص بلا عكس له المقر بالعمد لا يعطي
المال لمدعي الخطأ لان تعذر القصاص ليس من قبل الجاني بل من قبل الولي حيث ادعى الخطأ
وان قطع احدهما اصبعا ثم اجنبي آخر كفه فله خمس دية اليد بازاء اصبع استوفى
بالاول والثاني بازاء اربع عند الآخر مستوفيا بها بقطع الكف لانه اصل في الاستيفاء اذا كان
تبعا في النفع الا ترى ان الاول لو عاد بعد الاجنبي وقطع الكف صار مستوفيا حقه
وان شارك الآخر فيه فله خمسا دية اليد وللآخر باقيها اذ عند الكف بازاء اربع بينهما وانفرد
بالاول باصبع اي وان قطع احد الرجلين المقطوعي يديهما من القاطع اصبعا ثم قطع رجل
اجنبي من القاطع الاربع اصابعه ثم قطع المقطوع من الآخر منه الكف بان قطع رجل ثالث
رجلا على القاطع احد المقطوعين ايهام القاطع ثم ان رجلا اجنبيا قطع الاصابع الاربع الباقية
من عند كفه اي المقطوع يده الذي لم يقطع الاصبع قطع الكف الذي لا اصبع فيه ثم
اصبعا عند القاضي فله اي للذي قطع الكف من غير اصبع خمس دية اليد وهو الف
درهم من خمسة آلاف درهم بازاء اصبع استوفاها الذي قطع الاصبع من القاطع اولا
وللاول وهو قاطع الاصبع بازاء الدية وهو اربعة آلاف درهم بازاء الاصابع الاربع الباقية
عند الآخر وهو قاطع الكف مستوفيا لها بقطع الكف يعني ان الاول لما قطع اصبعا
من القاطع بعد استوفى خمس حقه فكان هذا القدر مضمونا على الجاني للآخر لانه اوفى

به حقا مستحقا عليه كما ذكرنا فكان للآخر خمس دية اليد بازاء ما استوفاه قاطع
الاصبع وقاطع الكف مستوفيا قدر اربع اصابع من حقه بقطع الكف ولكن قدر
اربعة اخماس حقه فيكون ذلك القدر مضمونا على الجاني لقاطع الاصبع لما ذكرنا
فكان لمن له اربعة اخماس دية اليد بازاء ذلك ثم بقي الكف تبع للاصابع كما ذكرنا فكيف يكون للآخر
مستوفيا للاصابع الاربع بقطع الكف فقال لانه اصل في الاستيفاء وان كان تبعا
للاصابع في حق النفع من حيث ان منفعة اليد وهو البطش يقوم بها الاصابع وان كان
اصلا في حق النفع كلها به للكف في حق الاستيفاء فان قطع اليد اذا كان مستحقا استوفى
من الزند فيقع استيفاء الحق قصدا على الكف وتبعا على الاصابع فصار الاصابع في حق
الاستيفاء كالوصف فجعل كان قاطع الكف استوفى اصل حقه وفات الوصف غير انه بالاصابع
التي قطعها الاول اوفى حقا عليه فلا يظهر في حق الآخر ثم اراد بنو الكف اصل
في حق الاستيفاء فقال المرتضى ان الاول وهو الذي قطع اصبعا من القاطع لو عاد
بعدما قطع الاجنبي الاصابع الاربع الباقية وقطع الكف من القاطع استوفى تمام حقه
وهذه المسألة يستشهد بها محمد رحمه الله لبيان ان الكف اصل في الاستيفاء وان قطع
الاجنبي غير محسوب في حق قاطع الكف فقال الا ترى ان رجلا لو قطع يمنى رجلين فقطع
احدهما اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع اجنبي ما بقي من اصابعه للقاطع ثم عاد الذي
قطع الاصبع وقطع ما بقي من الكف فانه يصير مستوفيا لحقه على قاطع اليد وعلى القاطع
للذي لم يقطع خمسا منه خمس دية اليد خمسة آلاف درهم ثم يجب على الاجنبي ارش
الاصابع الاربع اربعة آلاف درهم للجاني ويسلم له قوله وان شارك الآخر فيه اي
ما ذكرنا اذا انفرد الذي لم يقطع الاصبع بقطع الكف وان شارك الآخر فيه اي شارك الذي لم
يقطع الاصبع الآخر وهو الذي قطع الاصبع في قطع الكف بان اجتمعا وقطعا الكف
فهما فله اي لقاطع الاصبع خمسا دية اليد الفا درهم وللآخر وهو الذي لم يقطع الاصبع
باقي دية اليد وهو ثلاثة اخماسها ثلاثة آلاف درهم وانما كان كذلك لانه عند الكف
مقطوعا بالاربع اصابع منهما يعني ان قطع الكف منه يجعل استيفاء للاربع
اصابع كما ذكرنا فاذا اجتمعا على قطعه وقطعه قطعه لهما فصار كل واحد منهما مستوفيا
اصبعين واصابع القاطع وقد انفرد الاول بقطع اصبع واحدة فكان مستوفيا بدلالة
اصابع فيه حقه في اصبعين واستوفى الآخر بقطع الكف اصبعين فيه حقه في ثلاثة اصابع فيقسم
دية اليد وهي خمسة آلاف بينهما اخماسا بقدر حقيهما وان بدل الاجنبي دون احدهما ثلث
الاجنبي ربع الآخر بالكف ذي الاصبعين فله ربع دية اليد وباقيها لصاحبه لان ما سقط
من الاجنبي عكس ما سبق لكن البلية لا تتأدى في حقهما كيلا يتغير قدر الاستيفاء فيقدر ان شاركه الاول

في القطع فله ثلاثة أثمان دية اليد وللآخر باقيها لأن له الربع بازاء ما تفرد
به الأول والبلاة منهما فارس ما قطع الأجنبي للجاني دونهما إذ المنافي ينفي تعدي الكمية المكنة
عن القاطع والصلح إلى الغير حتى كان العفو وديته القاتل للمزوج والوارث دون الزوج والولي
أي وإن قطع رجل يمنى رجلين كما ذكرنا وبدأ الأجنبي بقطع أصبع القاطع ثم قطع أحد صاحبي
القصاص أصبعا منه ثانيا ثم قطع الأجنبي أصبعا منه ثالثا ثم صار المقطوع الآخر الذي لم يقطع
من أصبع رابعا فقطع الكف في الأصبع فقوله ثني وثلث وربع بالتخفيف يعني صار ثانيا وثالثا
ورابعا فله أي القاتل قطع الكف من الأصبع ربع ديته مائة وخمسة وعشرون درهما وما في ديته
اليد وهو ثلاثمائة وخمسة وسبعون درهما لصاحبه وهو المقطوع الذي قطع الأصبع وإنما كان كذلك
لأن ما وسط الأجنبي من قطع الأصبع يجعل كالباقي في حق المقطوع عن الكل كالتاوي عكس ما
سبق من قطع الأصبع فإنه يجعل حقهما كالتاوي لا كالباقي يعني أن ما قطعه الأجنبي من أصبعه
القاطع أولا قطع أحد صاحبي القصاص اعتبارا وبيانا بمنزلة ما إذا ألقت بآفة سماوية وما قطعه
الأجنبي من أصبع القاطع في الوسط بعد قطعه أحد صاحبي القصاص يجعل باقيا حكما في حق صاحبي
القصاص فإنما يجعل باقيا حقهما كالمستغرق بالمستوفى قبله أي قبل القطع الذي وسط
الأجنبي وقوله فيه طرف المستوفى يعني يجعل المقطوع بالقطع الأول بوسط الأجنبي قائما حكما
في حقهما إذ لو لم يجعل كذلك لتغير قدر ما استوفاه أحد صاحبي القصاص أولا وذلك لأن
القاضي قضى للأول قطع أصبعا من القاطع أولا باستيفاء ربع حقه فلو لم يجعل الأصبع الذي
قطعه الأجنبي بعد ذلك قائما حكما لصار المستوفى قدر ثلث الحق لأنه صار كان حقهما من ابتداء
وحق ثلاث أصابع فكان هو بقطع أصبع واحدة مستوفيا قدر الثلث فيلزم من إبطال
قضاء القاضي بخلاف القطع الثاني من الأجنبي لأنه لم يوقع قطعه في الاستيفاء فلا يؤدي
إلى إبطال القضاء فلا ضرورة إلى جعل المقطوع قائما حكما وإذا جعل المقطوع بالقطع
الذي بوسط الأجنبي قائما وجعل المقطوع بالقطع الثاني منه ثانيا صار كأن حق صاحبي
القصاص في الابتداء وجب في أربع أصابع وفي يديهما فإذا قطع أحد صاحبي القصاص
أصبعا فقد استوفى ربع حقه وإذا قطع صاحب القصاص الآخر الكف وفيه ثلاث
أصابع حكما صار مستوفيا ثلاثة أرباع حقه بقدر الربع وحق الأول في ثلاثة أرباع
فكان دية اليد بينهما أرباعا تقدر حقهما ثم هذا إذا تفرد الذي لم يقطع من أصبعه بقطع الكف
وإن شاركه الأول وهو قاطع الأصبع في قطع الكف بأن اجتمعوا إلى القاضي وقطع القاضي
الكف فله وفيه أصبعان للآخر وهو قاطع الأصبع ثلاثة أثمان دية اليد وذلك الف
وثمانمائة وخمسة وسبعون وللآخر باقي دية اليد وهو خمسة أثمانها وذلك ثلاثة آلاف ومائة
وخمسة وعشرون وإنما كان كذلك لأن له أي للآخر وهو الذي لم يقطع من أصبعه ربع اليد

بازاء ما تفرد به الأول لأن الأول بقطع الأصبع صار مستوفيا ربع حقه لما ذكرنا
والباقي وهو ثلاثة أرباع منهما نصفين فلما قطعا الكف وفيه ثلاث أصابع حكما صار
كل واحد منهما مستوفيا أصبعا ونصف أصبع وهو ربع حقه ونصف ربع حقه فانكسر
الحساب فضعفنا فصار ثمانية فالأول بقطع الأصبع وجد التفرد استوفى ثمن
حقه وبقطع الكف مع صاحبه استوفى أصبعا ونصف أصبع وهو ثلاثة أثمان حقه فصار
مستوفيا بالمرتين خمسة أثمان حقه فبقي حقه في ثلاثة أثمان والذي لم يقطع الأصبع استوفى
بقطع الكف مع صاحبه أصبعا ونصف أصبع وذلك ثلاثة أثمان حقه فبقي حقه في خمسة
أثمان قوله فارس ما قطع الأجنبي للجاني له معلم مما ذكرنا في المسلمين فإن حق كل
واحد من صاحبي القصاص في اليدين أربع أصابع من المسلمين وهو الأصبع الواحدة
من المسلم الأول والأصبعان من هذا المسلم سلم للجاني وهو الذي قطع بعينه الحق دون صاحب
القصاص وكان يجب أن لا يسلم له لأن حق صاحب القصاص كان متعلقا بالبدل وهو أصابع فوجب
أن يتعلق حقهما بالبدل كحق المرتهن ببدل المرهون وحق غرماء العبد ببدل العبد وإنما
قلنا إنه يسلم للجاني إذ المنافي ينفي تعدي المكنة يعني أن الشرع إنما جعل المقطوع بيد
مكنة القصاص من القاطع مع وجود المنافي لمنافاته بازاء إتلاف وإثبات جزء معين من
لجزء الجزء وكل واحد منهما يأباه القياس ضرورة استيفاء فيظهر ذلك في الاستيفاء وما
يتبعه والصلح فإنه مستيفاء فيكون المنافي ثانيا تعدي المكنة عن القطع دون الصلح
لما عرفنا أن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر ذلك في حق التعلق بالبدل
بخلاف حق المرتهن وحق الغرماء لأن تعلقهما بالرهن والعبد المديون من غير منافاة فيظهر
ذلك في حق التعلق بالبدل ثم أراد تنوير أن الحق الثابت بالبدل مع المنافي لا يظهر في حق التعلق
بالبدل فقال حتى كان العفو أي كان العفو للزوجة دون الزوج وكان دية القاتل لوارث
القاتل دون ولي المقتول شاهد اللف والنشر وذلك لأن حق الزوج في البضع بسبب جزئه مع
المنافي وهو الحرية فلم يظهر ذلك في حق التعلق ببدله وهو العقر إذا وطئ الزوج بشبهة وكذا لما
كان حق ولي المقتول في القاتل المنافي قلنا إذا قتل رجلا رجلا عمدا ثم قتل القاتل
رجل خطأ كانت دية القاتل لوارثه لا لولي المقتول ولو أن المقطوع الذي لم يقطع الأصبع
بل قطع اليد من المرفق قطع نصف دية اليد وللآخر مثله لأن المنافي ينفي تعدي المكنة إلى أعضاء
موضع القطع لما مر فوقع فعله ظلما مسقطا للقصاص لاستيفائه ينفي باقي حقهما وهو دية اليد
بينهما عكس ما لو قطع الأصبع لأنه لا في مستوى الإتلاف إذ القصاص في الطرف صلة في النفس لما
كان مشروطا بتكافؤ الجزاء حتى لم يقطع أيدي جماعة أصلا ولا يدا بيد كيف وأصل النفس كان
جزءه بفعل المستوفي لا غير عكس العضو فإن قصاص النفس لا يرى أنه لو عفا عن النفس بعد
بعض

قطع العضو ضمنه عند الامام ضد ما لو عفا عن الطرف بعد قطع بعضه اي ما ذكرنا فيما
اذا كان قطع احد المقطوعين اصبعا من القاطع اولا ولو ان المقطوع الاول لم يقطع الا اصبع من القاطع
بل قطع يد القاطع من المرفق اي الذي قطع اليد من المرفق نصف ذه اليد والآخر هو الذي لم يقطع
من القاطع شيئا مثل نصف ذه اليد فالحاصل ان القاضي يبطل احد اليدين المقطوعتين ويحكم على القاطع
ذه واحدة منهما نصفين ودلك لان مكنة القصاص المقطوع شرعت مع المنافاة كما ذكرنا والمنافاة بين تعلق
المكنة الى اعلى موضع القطع والصلة الى الغرض ان المقطوع يده انما ثبت له حق القطع من الزند مع
وجود المنافاة فلا يتعلق حقه من الزند الى اعلى موضع منه فوقع فيما دون القطع من المرفق ظلما مسقطا
لحقه في القصاص لاستيفائه حقه واذا كان مسقطا لحق القصاص لانه لما اوقع القطع في غير محل حقه
ظلما لم يصر قاطعا اليد من فيها بيده حقا مستحقا عليه فكان قطعه وقطع احد آخر سواء ولو قطع احد
يده من المرفق او من الزند الذي هو محل القصاص سقط القصاص من الذي لانه كان متعلقا بعين اليد
وقد فاتت وحق المقطوعين على القاطع كان في قطع يد واحدة وبيد واحدة منهما واذا سقط القصاص في الذي
بانا حقهما وهو يد اليد منهما نصفين فكان لكل واحد منهما نصف اليد فرق بين هذا وبينما اذا قطع
احد صاحبي اليدين من يد القاطع من الاصبع فانه يصير بذلك مستوفيا بعض حقه وان قطع ما ليس
له قطعه لان له القطع من الزند باراد المصنف رحمه الله بان هذا الفرق فيما لك عكس ما لو
قطع الاصبعان ثم اما يكون مستوفيا بعض حقه لانه ليس له القطع لانه محل مستحق الاتلاف
يعني ان القاطع من الزند متلف اصابعه فلم يستوف الاصابع قيمة حقه فصار بقطع الاصبع متلفا
ما استحق اتلافه فصار مستوفيا بعض حقه اما هنا قصد ان يأخذ اكثر من حقه فيكون جانيا واعتبر
قلنا ان الاصبع مستحق الاتلاف لان القصاص في الطرف لما كان مشروطا بامكان الاستيفاء اي
تماثلهما حتى لا يقطع ايدي جماعة بيد واحدة اصلا وكذا لا يقطع واحد بايدي اكثر من يكتفي بقطع
اليد الواحدة عن جميع الايدي بل يقطع يد واحد بيد واحدة والايدي المقطوعة وجب على القاطع
في نفسه الايدي الاربع ضد النفس فانه لا يشترط في القصاص في النفس التكافؤ في الاطراف حتى
يقتل جماعة بواحد يقتل واحد جماعة اكتفاء واذا كان كذلك كان جزاء الطرف بعض المستحق لا غير
المستحق عكس الفضول فقصاص النفس فان من له على الآخر قصاص في النفس لا يكون عضو منه
عليه القصاص مستحق الاتلاف في الاطراف غير معتبر في القصاص في النفس ثم اراد بنو الفرق
بين الطرف الذي استحق قصاصه وبين عضو النفس الا يرى ان من كان له قصاص على آخر في
النفس لو قطع عضوا من نفسه ثم عفا عن النفس ضمن العضو الذي قطعه عند الامام ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن شيئا لانه استحق اتلافه بنفسه فكان اجراء فيبطل بالعفو حقه عما بقي لا
عما استوفى كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع
والاصابع للكف كالاطراف للنفس وله انه استوفى غير حقه فيضمن لهذا حقه في القتل لانه في

لما مر من انه منع تعلق المكنة من القطع صح

قال م

القطع ضد ما لو كان له القصاص في الطرف فقطع بعضه ثم عفا عن الطرف فانه لا يضمن الشيء
ما قطع من الطرف كان مستحق الاتلاف فصار كانه استوفى بعض حقه الا انه لا يلحق القصاص
للشبهة ووجه الفرق بين عضو النفس وجزء الطرف ما بينا وهذا لو قطع طرف من عليه القصاص
في النفس يقتص من الاسرة لانه لا يضمن الارش لولي القصاص ولو قطع طرف من عليه القصاص في الطرف
يضمن لمن له القصاص ارش وصاحب المرفق يقطع ذراع قاطعه اكتفاء بالبعض كما في الشلاء
او فاتت الاصبع ضد مقطوع الكف يقطع ذراع مثله اذ جزاء العدل قد يتخطى ويضم الفضل ذاتا او
معنى كنفسه حتى لم يجز القصاص بين يمنى عبدين واليمنى واليسرى كما لم يجز بين حر وعبد او ذكر او انثى
او يأخذ دية العبد وارش الذراع ايضا التي اذ اصابع اصل يتبعها الكف حائلا بينها وبين
الذراع غير مستتبع اياه وفاء بالتبعية اي والقاطع للذي قطع احد صاحبي اليدين من المرفق
يقطع ذراع قاطعه والمرفق ان شاء اكتفاء بعض حقه يعني ان من قطع يده منهما لما لم يستوف حقه
بذلك صار بمنزلة من قطع يمين رجل ظلما من المرفق ويمينه مقطوعة من الزند ثم يكون للمقطوع والمرفق
ان يقطع ذراع القاطع ولا شيء له ان شاء ذلك هنا وصار هذا بمنزلة ما اذا قطع رجل يد رجل ويد القاطع
شلاء او مقطوع الاصبع فان للمقطوع ان شاء قطع اليد الشلاء او المقطوعة الاصبع ولا شيء له غير ذلك
وانما ذكر فات الاصبع مع الشلاء لان قصاص يد القاطع عاد عليه لهم وحيث الوصف كالشلل والكتابة
وحيث الجزء كالقولنج لا اصبع فذكر مثال النوع ليعلم ان حكمها واحد وقال ان شاء الله النوع
الثاني ان لو اختار القطع اخذ منه ارش كان فاتها واصابعه لان الفائت بعض اصل حقه بخلاف
النوع الاول لان الفائت وصف ذلك اصل حقه القطع من الزند حتى لو اراد قطع الاصابع
لا يمكن من ذلك وبفوات الاصبع لا يفوت شيء من الزند بل يفوت منه صفة الجمال وكان كفوات الصفة
كالبياض والحمرة وذكر فيه ايضا وكان الصدر الشهيد يرهان الامام رحمه الله يقول انما يثبت الخيار للمقطوع
بالنسبة صوم الشلاء فيما ينفعه بها اما اذا كانت عن منفعة بها فلا يثبت حق القصاص بالاخير الجنس
عليه ح بل لو رده صحيح كما لو لم يكن القاطع يدا اصلا وبه يفتى ثم اعلم ان فرق ما ذكرنا من
قوله وصاحب المرفق يقطع ذراع قاطعه وبين رجلين لكل واحد منهما ساعد لا كف فقطع احدهما
ساعد صاحبه فانه لا يجب القصاص على القاطع وهنا اوجب القصاص على الذي له ساعد
لا كف اذا اختار المقطوعة يده من المرفق ذلك فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق
بقوله ضد مقطوع الكف يقطع ذراع مثله فانه لا يجب القصاص اصلا اذ جزاء العدل
قد يتخطى يعني انه انما لم يجب القصاص لانه لا يعرف المساواة بين الذراعين من حيث القيمة
قطعا ويقينا لان الواجب في الذراع حكومة العدل لا ارش مقدر واما يعرف ذلك بالحزر
والظن وجزاء العدل قد يقع خطأ ويضم الفضل ذاتا ومعنى بان يكون منهما تفاوت في العدل ومن القيمة
اذا لبدل مقابلة المبدل منه بالتفاوت في بمنزلة التفاوت في ذات المبدل منه او معنى وهو

ما صح

اذا كانت الشلاء

بان يكون سببهما متساويا في المنفعة كنفسه لئلا يكتفي الفضل قوله حتى لم يجر بينهما القصاص
لان وجود الفضل ذاتا يكتفي الفضل لانه لم يجر القصاص بين عبدين وان كان بينهما مساواة
في العموم لان جزء المتقوم قد يقع خطأ وكان الفضل بينهما موهوما فلم يجر بينهما القصاص
كما لم يجر بين حر وعبد لفوات شرط تحقق الفضل ذاتا متحققا وكذا في الدليل الثاني ان وجود الفضل
بمعنى كنفسه انه لم يجر القصاص بين اليمنى واليسرى وان كان بينهما مساواة في الدلالة لان الفضل
من حيث المعنى وهو المنفعة موهوم لانه قد لا يكون نفع اليسرى اكثر فلم يجر بينهما القصاص كما
لم يجر بين طرفين ذكر وانثى لكون الفضل بمعنى متحققا فان قيل التفاوت يمنع القصاص لا كمال
بالانقص دون العكس فان الشلاء تقطع بالصحيحة اذا رضي به صاحب الحق قلنا بان يد الرجل
لا تقطع بيد الذكر ولا يد العبد بيد الحر وان رضي به صاحب الحق قلنا هذا اذا كان التفاوت
بسبب حسي اما اذا كان بمعنى حكمي فلا لان استيفاء الناقص بالاكمل يكون بطريق الاسقاط لبعض
حقه ولا يقبل الاسقاط اذا كان التفاوت بمعنى حكمي كذا في المبسوط قوله او باحد عطف
على قوله بقطع ذراع قاطعه لان صاحب الحق يقطع ذراع قاطعه لان سارقا او باحد دية اليد
وباخذ ارش الذراع الضائع دية اليد في الصحيح وروي عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول
انه لا يجب على قاطع المرفق الا دية اليد كما لو قطع الكف من الزند فانه لا يجب عليه دية
الاصابع وحكومة العدل في الكف اصل المسئلة اذا قطع رجل يد رجل من المرفق فظاهر
الرواية يجب دية اليد وحكومة العدل في الذراع وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب دية
اليد لا غير وجه هذه الرواية ان الكف تبع للاصابع بالاجماع لان الكف ليس له ارش مقدر
وللاصابع ارش مقدر وهذا المعنى موجود في الساعد مع اليد لان الساعد ليس له ارش
مقدر والدم الزند له ارش مقدر فيجعل الساعد تبعا للدم الزند ووجه ظاهر الرواية
ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله اذ الاصابع يعني ان المعنى الذي لاجله جعل الكف تابعا للاصابع
معدوم في الساعد لان الكف جعل تابعا للاصابع بحكم الاتصال وقد جعل الكف حائلا بين
الساعد وبين الاصابع فلا يمكن ان يجعل الساعد تبعا للاصابع لانعدام الاتصال ولا يمكن
ان يجعل الساعد تبعا للكف وفائدة التبعية ان التابع لا يستتبع غيره فيقع حائلا
حال من الكف في كذلك قوله غير مستتبع والضمير المنصوب للساعد اي حال كون الكف غير
مستتبع للساعد وفائدة تقييد معنى التبعية

باب الجناية بعد العتق المبهم

او قيل صح ان احدهما عتق احدهما قبل القتل وتبين بعده عالما بالعتق الدية لا القيمة ان لم يكن
حتى الآخر عكس قول زفر رحمه الله تعالى تعلق العتق بالجناية اذ فوت الدفع عن مكنة البيان
من غير الجاني والعكس لو كان حتى الآخر ايضا او شاع العتق بالموت للعجز مطلقا او دون واسطة

البيان في الجاني لا ترى ان فوت الضمان او لزومه من الاختيار باسقاط الخيار والحرف
تنزيل المتهم منشئا كما في العدة والفراق وتنزيل غيره مظهرا وقد عرف اي لو كان صح
انهما عتق احد عبديه بان قال احدكما حر قبل ان يقتل احدهما رجلا ثم ان احدهما قتل
رجلا خطأ ثم مات المولى العتق فيه بعد القتل حال كونه عالما بالجناية منه يجب على المولى دية كاملة
لولي الجناية لا قيمة العبد الجاني ان لم يكن حتى العبد الآخر عكس قول زفر رحمه الله فان عنده تجب القيمة
لا الدية لانه لا يصير مختارا للفداء بيان العتق الجاني عنده وانما كان كذلك لنفوذها هذه المسئلة على
تعلق العتق بالجناية فانه ذكر في الجامع الصغير اذا قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته فانت حر
فعل ذلك كان مولاه مختارا للفداء عندنا وعند زفر رحمه الله لا يكون مختارا للفداء بل يصير مستهلكا
للعبد ويضمن قيمته لان العتق حصل بكلام قبل الجناية فيكون مستهلكا لا مختارا للفداء كما في المدبر
وكذا لو حفر بئرا في غير الطريق وله عبد فقتل العبد رجلا خطأ ثم وقع في البئر ومات فان المولى
يصير مستهلكا لانه تعذر عليه الدفع بفعل يحدث قبل الجناية لكنا نقول انا نقول بان
المعلق بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فصار كانه اعتقه بعد الجناية مع العلم بالجناية فلا يكون
المسئلة لانه صار متلفا بحفر البئر وانه فعل حتى فلا يتقدر موجودا بعد الجناية قوله او فوت
الدفع يعلل لقوله يجب الدية لمن لفوت الدفع الجاني الى ولي الجناية كان عن مكنة البيان
من غير الجاني يعني كان تقدر على بيان العتق المبهم من غير الجاني عن الجاني ضرر زائد ودفع ذلك يتعين
في الجاني فيكون ذلك دليلا لاختيار الفداء لا فوت دفع الجاني بالجناية جاء من قبله لانه احدث
في الجاني فعلا اعجزه عن الدفع مع علمه بالجناية عن اختيار قوله والعكس بالرفع عطف على قوله
الدية لا يجب اي العكس لو كان حتى العبد الآخر ايضا فانه لو قتل كل واحد من العبدين رجلا
خطأ بعد قول احدكما حر فانه ايهما شاء المولى العتق يجب عليه القيمة لا الدية لولي الجناية فيريد به
اذا كانت قيمة اقل من الدية وهو مخير في الآخر بين الدفع والفداء وقوله او شاع عطف
على قوله حتى الآخر يعني يجب العكس لو كان شاع العتق بالموت بين العبدين يعني انه لو قتل
احدهما رجلا خطأ بعد قول احدكما حر ثم مات المولى وهو عالم بالجناية قبل البيان حتى شاع
العتق بينهما وعتق من كل واحد منهما نصفه وسعى في نصف قيمته وجب لولي الجناية
على المولى تمام العبد الجاني لا الدية ولا يصير مختارا للفداء بترك البيان الى ان مات وان
صار معتقا نصفه بعد الموت وقوله للعجز مطلقا يعلل لقوله او شاع العتق بالموت
وقوله او دون واسطة البيان لان العجز دون واسطة البيان من غير الجاني يعلل لقوله
والعكس لو كان حتى الآخر هو اللف والنشر المشوش اي اما قلنا انه اذا شاع العتق
بينهما بموت المولى لا يصير المولى مختارا للفداء لعجز المولى مطلقا ثم انه لا احتياج
للمولى في ثبوت ذلك العتق بعد الجناية بوصف كل عتق نصف كل واحد منهما انما يحتمل

بعد موته وهو بعد الموت عاجز مطلقا وإنما قلنا إن له إذا جنى كل واحد منهما وبين في أحدهما كان
عليه الغرم ولا يصير مختارا للفداء لعجز المولى عن البيان بدون ورود البيان في الحالين يعني أنه
لا يمكنه صرف العتق إلى غير الجاني لأن كلا منهما جاني فكان مضطرا في صرف البيان إلى الجاني فلم
يصر مختارا للفداء لأن المضطر لا يوصف بالاختيار حتى لم يصر مختارا صار مستهلكا أقصى ما في
الباب أنه مضطر في الاستهلاك لكن الاضطرار لا يمنع ثبوت حكم الاستهلاك كما لو كره رجلا
على إتلاف مال غيره ثم إن أراد تنويرا لفعل المضطر لا يكون اختيارا للفداء فكذا الإبرى لأن ثبوت
الغرم ولزومه من اختيار الفداء بإسقاط الخيار في البائع أو المشتري يعني إن أراد إباع عبدا
له بالجناية بلا إذن إمام فجنى العبد جناية بعد الجناية في يد البائع جناية موجبة للمال وأجاز البائع البيع
مع علمه بالجناية فإنه لا يصير مختارا للفداء وإن أحدث فيه تصرفا يعجز عن الدفع مع علم بالجناية
لأنه يزول عن ملكه عند إجازة البيع وكذا لو كان الخيار للمشتري فجنى في يده الخيار فرد المشتري البيع
برضى البائع أو بغير رضاه لا يصير مختارا للفداء ولو فعل فعلا يمتنع به الدفع وذلك في البائع
مضطر في إجازة البيع لأنه استحق الوصول إلى ملك الثمن بتسليم المبيع بالبيع السابق فلو لم يجز
البيع يفوته هذا الغرض فكان مضطرا فيه فلم يصر مختارا للفداء بإسقاط خياره لأن الاختيار
لا يتحقق في موضع الاضطرار وأما المشتري لو لم يرد المبيع الثمن من غير رضاه فكان مضطرا
فيه فلا يجعل مختارا فعرف أن الثمن من اختيار الفداء من البائع بإسقاط خياره ولزوم الثمن
من اختيار الفداء من المشتري بإسقاط خياره والحرف الذي يبتنى عليه مسائل الباب هو أن
المتهم منشأ يعني أن المعين المبهم إذا كان الإطلاق المبهم إذا كان متهما في البيان نزل منزلة المتهم
المعين إذا الإطلاق كما في العتق والإقرار بأن إذا طلق إحدى امرأتيه بلا نية في صحته ثم مرض
ثم مات إحداهما يصرف الإرث إلى التي تركت منه إذا مات وهي في العدة وتجب العدة من وقت
الإبانة وإن كان هو مضطرا في البيان وإنما اعتبرناه منشأ البيان لكونه متهما فيه وهذا لأن
الضرر يلحق المرأة لا الزوج فإن هذا القدر من المال يجب للمرأة مستحق عليه لا محالة وهو الإبانة
فيزيد لحاق الضرر بالمعين فيكون متهما فيه فلا يصح البيان إلا حقها وينزل غيره إلى منزلة غير
المتهم في البيان منزلة المظهر وقد عرف ذلك فيما مضى في كتاب الإيمان في مسألة بيان العتق
المبهم المولى بالبيان يصرف بعتقه باختيار الذي لا يكون متهما فيه فيجعل مظهرا في البيان
ولا يكون البيان منه اختيارا للفداء ما لم يوجد منه دلالة الاختيار كما بينا وإن أبهم بعد
القتل وبأن يجب دية يكون منها قدر القيمة في كل المال لأنه لا محيص عنها كثمن الدواء والفصل
في الثلث إن لم يكن في الأقل إذ غرضه الخلاص عنه بدفع الجاني زائدا لأن الغرض ضد مال الكفيل
في الصحة وذاب المرض في تمامها تبرعا حال العقد بلا محيص ويبان أحدهما كذلك في الأخرى من
كل المال إن كان قتل الأقل أيضا إذ المكنة لا تعدو أحدهما باعتبار حق الأقل اختيار حال الإبهام

المبين م

لأن ما ذكرنا إذا اعتق أحدهما مبهما قبل قتل أحدهما فإن أبهم عتق أحدهما
بعد قتل أحدهما فإن قتل أحدهما رجلا خطأ ثم فدى المولى أحدهما صح فيه وهو
يعلم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان يجب لولي المقتول دية المقتول ويكون قيمة
العبد الجاني في كل المال لأنه مضطر في هذا العدد لأنه لا محيص له عنها أي عن القيمة إذ لا
يمكنه التخلص عنه بترك ولم يترك ويتعين سبب لا تهمة فيه فصار كثمن الدواء الذي اشتراه
في المرض فإنه يعتبر من جميع ماله لأنه مضطر في شرائه وقد وجد سبب لا تهمة فيه فكذا هنا
والفصل له وفصل ما بين القيمة إلى الدية في بيان ماله إن لم يكن في العبد ألف فوق ثمن هذا
وبين ما إذا كفل لرجل في صحته بما ذاب له على فلان ثم مرض الكفيل مرض الموت ثم ذاب
للمكفول له على المكفول عنه مال فإنه يجب ذلك على الكفيل من جميع ماله فإذا أراد المصنف رحمه الله بيان
وجه الفرق بقوله إذ غرضه الخلاص عنه لم يعن الفصل بدفع الجاني لما دون الجناية زائدا لأن الغرض
جزء من أجزاء جنونه يعني إن المولى كان سبيل من أن يدفع الجاني لما دون الجناية ويخلص
عن عهدته ما فضل عن قيمته فإن سد العين عن الجاني فلا يصير قوله أحدكما حر مع العلم بالجناية
اختيارا للفداء أما فلأن الدليل لنا له أن يصرف الإيجاب إلى غير الجاني فإذا يصير مختارا للفداء
اختيارا أما فلأن عبد الياس عن البيان وذلك في آخر جزء من أجزاء جنونه ضد ما لو كفل في الصحة
بما ذاب له على فلان وإذا ذاب عليه المال في المرض لتمام الكفالة تبرعا حال العقد بلا محيص
وعدول عنه يعني إن الكفالة برع وقد تم ونفذ هذا التبرع في حالة الصحة لأنه تم بعقد
الكفالة ألا ترى أن الكفيل لو أراد إبطال الكفالة والرجوع عنها قبل الدين لا يمكن ذلك
بغير رضى المكفول له وكان هذا مالا لزمه بسبب تبرع تام نافذ وقت الصحة فيعتبر من
جميع المال قوله ودية عطف على قوله دية لأن يجب بيان أحدهما كذلك في تكون
منها قدر القيمة في كل المال والفضل في الثلث والدية من الأقل من كل المال إن كان قتل العبد رجلا
أيضا يعني إن قتل كل واحد منهما رجلا خطأ والمسألة بحالها يجب على المولى دية كاملة في ماله
من ولي الجاني نصفين يعتبر ذلك من جميع ماله ونصف قيمة العبد من كل واحد من ولي الجاني من
نصف قيمة عبد ثم ينظر إلى ما زاد على القيمة إلى تمام الدية فيعتبر ذلك من ثلث ماله وإن كان
كذلك إذا لم يكن له إلا مكنة المولى من اختيار الفداء بيان العين المبهم لأنها وزاحمها العبد
باعتبار قوله أحدكما حر اختيارا منه للفداء في حال إبهام العين وهو حال التكلم بقوله أحدكما
حر يعني إن صار مختارا لجناية أحدهما في حال الصحة لأنه لما قال في الصحة أحدكما حر وقد جنى
كل واحد منهما جناية صار هذا الكلام مختارا للفداء في جناية أحدهما لا محالة ألا ترى أنه
إلى أيهما صرف العتق لزم حكم الاختيار ويوقف نفاذ اختياره في حق الآخر إلى أن يبين العتق حال
جنونه في أحدهما يصير مختارا لفداء جناية أحدهما وهو الذي صرف العتق إليه وكان المكنة

اختيار الفداء في احدهما يصرف العتق اليه وان لم يسر حتى مات قبل البيان صار
مختارا للفداء في حقهما جميعا لانه يصير معتقا نصف كل واحد منهما باعتاق وجد
منه بعد الجناية وهو عالم بجنايتهما وكان الاختيار في العتق المبهم في حق احدهما ماذا امتنع
في حال الصحة وفي حق الآخر صار مختارا للفداء في الآخر جبرا بعتقه بما زاد على قيمة احدهما
الى تمام الدية من الثلث كما لو استقبل الاختيار في حال المرض وان لم يسر حتى قتلهما
وان قتله القيمة في الكل لانه عجز عن الدفع بكلام سابق كما في المدبر والدية في الاول
يعتبر قدر القيمة من كل المال والفضل والثلث لما مر اي وان لم يسر المولى الجاني حتى قتلهما
فان قتل احدهما رجلا خطأ فقال المولى في الصحة احدكما حر وهو يعلم بالجناية ثم قتل
الآخر رجلا آخر خطأ فدعا المولى ثم فان المولى قبل بيان العين في احدهما دعا المولى
القيمة بالجناية لانه عجز عن دفع الكل الى ولي الجناية عند المولى بالكلام السابق وهو قوله
احدكما حر والمولى لا يصير مختارا للفداء في الجناية بكلام وجد منه قبل الجناية كما في المدبر
فانه اذا دبر المولى عبده ثم جنى لم يصر المولى مختارا وعليه الدية لولي المقتول في جناية
العبد اولا يعتبر قدر قيمة العبد اولا من كل المال وقدر الفضل من القيمة من ثلثه لما مر
من وجه اذ غرضه الخلاص عنه بدفع الجاني الى الآخر الغرم يعني ان الاختيار في حق الاول
موقوف غير نافذ ما دام المولى حيا لانه يجوز ان يصرف العتق الى العبد الآخر في حال
حيوته ويدفع الاول الى ولي الجناية فاذا مات نفذ الاختيار لان في حق نفوذ التصرف
حكم الموت كما في استقبال الاختيار في آخر جزء من اجزاء حيوته والمريض في اختيار
الفداء في مرض الموت وقيمة العبد اكثر من الثلث يكون ما فضل على القيمة الى تمام الدية
ما يلتحق بالثلث لانه وصية

باب الجنى عليه يغصب او يرهن

نقصها او يجرحها رجل فرضت ثم غصبها آخر فمات فالمولى مخير ان شاء قتل وهو قتل العامد
وقتل المخطئ كما عرف او يوجب الغصب وهو تغريم الغاصب قيمة يوم الغصب
والجاني ما نقص قيمته بجنايته من ثلثين احدهما لا تنقطع السراية وهو القتل اذا لم يزل
الملك حتى كان الكفر على المولى والآخر ينقطع وهو الغصب وهو اذا زال الملك لكن لا يسقط
لتعلق الرضا بل عند التضمين صار ذلك بملك الجاني كما في الكسر وفي تخلل المسخ والبداية
والنهاية كما في البئر الا ترى ان لو كان محل الجناية يقطعها حتى كان ضمان النفس على قاطع
الكف دون قاطع اصبعها وترجع العاقلة ان ضمنت على الغاصب بقيمة المغصوب
لقيامهم مقام المولى كما عرف في جناية المدبر لا غير لتأخر الملك لي لو كان رجل
قطع يد عبد رجل او جرحها رجل فرضت من ذلك ثم غصبها رجل آخر فمات في يده

الغاصب من تلك الجناية فللمولى الخيار ان شاء اختار موجب القتل وهو قتل
الجاني ان كان عامدا والعقل على عاقلته ان كان مخطئا فاخذ قيمة الامة صحيحة
وعاقلة الجاني ثلاث سنين كما عرف انه يلزمه ضمان النفس وحسب انها آدمي وان اتلف المال
مع ذلك ولكن تضمنه وحسب انها آدمي اولى لان جزءه آدمي وعصمته لذاته وعصمة
المال لغيره فاذا تعذر تضمينه من الوجهين لا خلاف في احكامها كان يوجب جزء الآدمي في الضمن
اولى وان شاء اختار موجب الغصب وهو تغريم الغاصب قيمة الامة يوم الغصب ويضمن الجاني
ما حدث من النقصان بفعله قبله اي قبل يوم الغصب ولا شيء على العاقلة وانما كان للمولى الخيار
بين موجب الفعل وموجب الغصب تخييرا بين شيئين احدهما لا تنقطع سراية الجناية وهو القتل
الواقع من الجاني وانما قلنا انه لا تنقطع السراية لانه لا يزيل ملك المولى عن الامة بدليل ان كفنها
بعد القتل يجب على المولى واذا لم يزل ملك المولى لم يختلف المستحق وبداية الجناية ونهايتها
فلم ينقطع سراية الجناية فصار الجاني قاتلا للامة على ملك المولى بالسراية فكان للمولى الخيار
موجب الفعل وآخر ينقطع سراية الجناية وهو الغصب لان الغصب يزيل ملك المولى ثم ورد
على هلاك الغصب لما كان قاطعا للسراية وجب ان ينقطع به السراية في حق الجاني فيبرأ عن
ضمان السراية تعالى لدفعه لكن لا يسقط لان يزيل الغصب ملك المولى نفسه لانه لم يوجد من الغاصب
الرضا بملك البدل من المغصوب منه فلا يزول ملك المغصوب منه لانه من ضرورة ملك
البدل على التعاقب بل يزيل ملك المولى عند قضاء القاضي على الغاصب بالضمان ضرورة ان المغصوب
منه ملك البدل وهو الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن الامة لاجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد كما في العكس لي كما يزيل ملك المولى فيما اذا وجد الرضا من الغاصب
بالضمان وتقيد تضمين القاضي واما حصل الغصب لي تمام يزيل ملكه اذا ملك البدل على الغاصب
بقضاء القاضي او بالرضا منه قوله وبه لي وبزوال الملك بالغصب عند احد الامرين يختلف
المستحق للجناية ويختلف بداية الجناية ونهايتها لانه يقع بداية الجناية على ملك رجل ونهايتها
على ملك رجل آخر وهذا لان ضمان الغصب لما افاد الملك للغاصب في المضمون كان بمنزلة البيع
تنقطع به السراية فيبرأ الجاني عن ضمان السراية كما في البيع قوله وبه يختلف قدم الظرف
لقصد الحصر لي وباحد الامرين يختلف ما ذكرنا لا بغيره فاذا لم يوجد القضاء او الرضا
لم يوجد ما ينقطع السراية فثبت ان بمجرد الغصب لا ينقطع السراية قوله كما في البئر
لي كما يختلف البداية والنهاية في البئر فانه اذا حفر البئر المقطوع او المستخرج فيها ثم مات
اختلف بتخلل البئر البداية والنهاية وانقطع به السراية حتى برئ الجاني عن ضمانها فان قيل
اذا اختار المولى تضمين الغاصب وجب ان يبرأ الجاني كما في الغاصب وغاصب الغاصب حتى
اختار المالك تضمين احدهما برئ الآخر قلنا ثم انما برئ لانه ضمن قيمة العبد تماما واما

فما لم يضمن المولى الغاصب قيمة الامة بماتها لانه ضمنه قيمتها يوم الغصب وهو منقوض
بالسمن ولم يملك بدل السمن وما حدث من النقصان من جهة الغاصب فهذا كان له تضمين
الجاني ثم اراد شمس الائمة الخلاف المستحق والخلاف بابدال الاولاد بها تسقط السراية هكذا لا يرى
ان نوت محل الجناية تسقطها اي تسقط السراية فان نوات محل القطع عندنا تسقط السراية
وعند زفر رحمه الله لا تسقط حتى لو قطع رجل اصبع رجل عمدا وقطع آخر من كفه من ذلك اليد عمدا
ومات من ذلك كله كان ضمان النفس على قاطع الكف دون قاطع اصبعها وعلى قاطع الاصبع القصاص
في الاصبع عندنا وعنده يجب القصاص عليهما في النفس لكن كلاهما عمدا وان كان كلاهما خطأ فعندنا
دية القطع على الاول في ستين دية النفس على الثاني في ثلاث سنين وعنده دية النفس عليهما
هو يقول انه مات من الجاني فكان القصاص عليهما في العمد والدية عليهما في الخطأ الا انا نقول ان
الثاني لما قطع يده فقد انقطع سراية جناية قاطع الاصبع فصار كما لو برأ من الاصبع الى مدة البرء
وهو ارتفاع حكم السراية قوله ومن جرح العاقلة اي ان اختار المولى تضمين العاقلة وضمنها
ثم الضمان يجب بجرح العاقلة على الغاصب يعني المغصوب لان يوم جرائمه يوم الغصب الى العاقلة
لم يملكوا الامة بما ادوا من الضمان لانه ضمان دم وانه لا يفيد الملك لكن قاموا مقام المولى في مطالبة
الغاصب بالضمان كما عرفت غاصب المدبر فانه لو غصب رجل من انسان مدبرا وغصب منه
آخر ومات عند الثاني وضمن المالك الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يرجع على الغاصب الثاني
بما ضمن وان لا يملك رقبة المدبر بالضمان وحيث كان الغصب ضمان الغصب لا يسقط بعد
اداء ادائه وهو لم يوجد اخذ منها فبقاء الاول مقام المالك في المطالبة ولكن باداء الضمان لا يملكه
لان اختيار المولى تضمين الغاصب يرجع الغاصب على الجاني ولا على العاقلة لتاخر الملك له
ان ملكه باداء الضمان يستند الى وقت غصبه وغصبه قد تاخر عن الجناية بالجاني حين جنى لم يكن
للغاصب ملك في الامة ولا يستند ملكه الى وقت الجناية فلا يكون له على الجاني ولا على عاقلته سبيل
كذا لو لم يغصبها احد ولكن باعها المولى على انه بالخيار ومات عند المشتري في الثلاث
اخذ ملكها بالضمان لان العقد ينعكس المشتري فاسدا قوله لو لم يغصب الامة ولكن المولى باعها
بعد الجناية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم مات الامة في يد المشتري في الثلاث فالحكم فيه كالحكم
في الغاصب لان البيع بشرط الخيار لا يزيل الملك عن ملك البائع ويجعلها مضمونة على المشتري
بالقيمة لو هلكت بيده في مدة الخيار وكان ملك المبيع عند هلاكه بيده بالضمان لا بالعقد
وكان الغصب سواء فكل جواب عرفته في الغصب فهو الجواب هنا وهو على عكس المشتري
شراء فاسدا فانه لو اشتراها المشتري شراء فاسدا وقبضها فماتت في يده والجناية فان المولى يضمن
لكن ارش الجناية وما نقصتها الجناية الى ان قبضها المشتري المشتري شراء فاسدا ملكها
عند القبض بالعقد لا بالضمان فالشراء الفاسد بعد اتصال القبض يزيل ملك البائع فانتقضت

السراية لبدل المستحق فيبرأ الجاني عن ضمان السراية ولو لم يبع ولكن نقصها بدين بعد ما مات
ذهب الدين وعاد الجاني بما نقص قبل العقد لان الايفاء بقطع السراية خير عليك المالية
جزاء بدل الضمانين كالبيع البات ضدا لو سبق الرهن اذ الايفاء به ولا جناية عنده وان تركت
ولدا بعد ما بيع بنصف الدين وغرم الجاني نصف النقص ولا يكون رهنا والعاقلة تنصف النقص
ويكون نصفه رهنا اذ الخلف كالاصل والسراية الى الامة دون المضمون كما لو عدت نصف الدين ولم
مات الولد قبل الفكاك رجعت العاقلة وغرم الجاني تمام النقص كان لم يكن ولد لما عرف ان قسط ما استقر
بالفكاك له ولو لم يبع المولى الامة ولكنه رهنها بدين بعد ان صارت الامة ما كان كل واحد منهما
الفا فماتت في يد المرتهن من ذلك الجناية ذهب الدين الذي رهنها به وعلى الجاني للمولى ما نقصه قبل
عود الرهن لما دفع الرهن صار موفيا دين المرتهن من مالية الامة وايفاء الدين بها يقطع سراية
الجناية ضمن ملك المالية يعني ان المرتهن لما قبض دينه من مالية الامة تعود ملك ماليتها الى المرتهن بعد
الجناية قوله كالبيع البات فانه قد مر ان الرهن اذا اتصل به الهلاك صار
في معنى البيع والشراء من حيث ان المرتهن يصير قاضيا ما عليه وفي قضاء الدين معنى البيع والشراء
ولو انه باع الامة منه بعد الجناية فان المولى لو رهنها اولا ثم جنى وهلكت في يده انقطعت السراية
لبدل المستحق فكذا هنا ضدا لو سبق الرهن على الجناية فان المولى لو رهنها اولا ثم جنى عليها
رجل فماتت لا يذهب الدين ولا تسقط السراية ويضمن الجاني القيمة ويأخذها المرتهن
ويكون رهنا عنده وانما كان كذلك لان الايفاء به لا يقابل بالنفس ولا جناية عنده الرهن لانه حين
بعد الرهن فلم يصر الرهن قاطعا لسراية الجناية لعدم الجناية حال ثبوت الرهن قوله
وان تركت ولدا اي ولد ماتت الجارية بعد الجناية عليه وتركت ولدا يعد بها في القيمة بعد الجناية
ما كانت جارية لرجل قيمتها الف فقطعها رجل او شجها فصارت تساوي خمسمائة فولدت
ولدا قيمته خمسمائة درهم ثم ماتت الجارية في يد المرتهن بسقاء الولد وذهب نصف الدين
بموت الجارية لانقسام الدين على الجارية والولد نصفين فاذا ماتت الام ذهب ما فيها
من الدين وذلك مائتان وخمسون وبقي الولد نصفه وذلك مائتان وخمسون وغرم الجاني
نصف نقصان الجارية وذلك مائتان وخمسون لان قدر نقصان الجارية خمسمائة ولا يكون
ذلك القدر رهنا وغرم العاقلة نصف النفس وذلك خمسمائة درهم لان السراية لم تنقطع
عن نصف النفس وهو مائتان وخمسون فما يقابله من اليد فان جميع الواجب وهو نصف
اليد صار نفسا فيكون الواجب على العاقلة كما لو قطع يد عبد فسرت الى النفس فان جميع
الواجب يكون على العاقلة هكذا ذكر محمد رحمه الله في موضع آخر وذكر ابو الحسن الكرخي رحمه الله
فيكون على العاقلة نصف خمسمائة ويكون نصفه رهنا وهو اذ الخلف كالاصل فيقابل بقوله
ويكون نصفه رهنا يعني ان المرتهن يأخذ من عاقلة الجانية خمسمائة ويدفع الامة وخمسين

لان الدين

ينقطع به سراية الجناية في حق الجاني لانه لو لم ينقطع لزم ان يجب الجاني الواحد مضمونا بضمانين على ما مر فانقطاع السراية ضمن ملك ما حدث وهكذا لو توالى ضمانين على جاني واحد لا ضمان وذلك لان الضمان مضمونة على المرتهن بدينه لو لم تنقطع السراية كانت مضمونة على الجاني للمولى فلزم توالي ضمانين في عين نوعا وانه يوجب ان ان يكون البدلان لرجل في شيء واحد

نصف مائتان وخمسون

النفس

من ذلك المرتهن لان هذا القدر خلف عن الرهن والخلف كالاصل في سراية الجناية
في قدر الامانة دون قدر المضمون يعني ان الهلاك حصل بالسراية وانما
سقط السراية بضمان الرهن فاذا تحول نصف الدين الى الولد صار ذلك
القدر من الام امانة وارتفع ضمان الرهن عنه بعد ارتفاع المانع من ضمان السراية
في قدر النصف الذي هو امانة ثبت حكم السراية في الامانة دون النصف الذي
هو المضمون بضمان الرفع فاذا اخذ الراهن ذلك ضمانه من بدل النفس كان بمنزلة
بدل النصف الذي كان امانة وكان محبوسا عند المرتهن بالدين فكذلك بدله ويعلم من
قوله اذ الخلف كالاصل انه ان هلكت المائتان والخمسون التي اخذ المرتهن هلكت
بغير شيء لانه بدل الامانة فيهلك على الامانة وبقي الولد رهنا بثمن خمسين على حاله
فصار هذا كما لو عدلت الام ضعف الدين بان كانت قيمة الام الفين وقد رهنها
بدل الجناية بالف درهم ومات في يد المرتهن من تلك الجناية هذا نصف السراية
لان الام اذا كان قيمة الام الفين والدين الفا كان نصف الام مضمونا بالدين ونصفها
امانة وكان حكم النصف المضمون ان يضمن الجاني نصف ارش الجناية ونقصانها
الى وقت الرهن وينقطع السراية فيه بالرهن لان المولى صار قاضيا بهذا القدر دينه
فصار كانه باع نصفها بما عليه من الدين واودع النصف ولو كان كذلك يسرا
الجاني عن نصف السراية دون النصف لانعدام المبادلة في النصف فوق ذلك ومات
مات الولد ايضا قبل الفكاك رد المرتهن مال العاقلة الى الراهن ويرد الراهن ايضا
العاقلة ويغرم الجاني للمولى تمام النصف وهو قدر نصف النفس كان لم يكن رهنا
وذلك اصلا لما عرف في ابواب الرهن ان قسط الولد من الدين انما يتقرر بالفكاك
واذا هلك قبله صار كان لم يكن وكان كل الدين في الام فسقط بهلاك الام فبطل
حكم السراية لان الام كلها مضمونة والسراية في الامانة المضمون بالرهن كما مر فيظهر
ان المرتهن اخذ ما لم يكن له اخذه فرده وانه قد بقي على الجاني ضمان نصف النفس فوجدت

باب القتيل يوجد في دار او غيرها

ترك العقوف والحفظ في مكنة تسبب في النفس دون العضو والسقط والمال تعظيما
للدماء كالقسامة واقوى المكنة بالملك فاذا وجد حر او عبد قتيلا في مكان مملوك قسمت
القيمة او الدية على عدد الملاك دون قدر الملك اذ العلة ترجح بالقوة لا بالكثرة كما في
الشفعة يكون على عاقلة كل واحد قسط ثلاث سنين من يوم الحكم يستوي فيه الداخل
والمحتطب والوارث والغير حتى الموجود في دار نفسه عند الامام اذ يد الوارث كيد
الموجود بقطع التسبب عن القتيل كالماذون المديون او المكاتب يوجد في دار المولى

ضد دار نفسه اذ الدين والعقد يمنع نقل الذمة والمسبب لنفسه هدر كالحافر
ولغيره ضد المباشر لا يوجب الجريان يعني ان من له ولاية حفظ في نفس او طرف او
مال اذا اتلف انسان نفسا او مالا وترك من له الولاية غوثه وحفظه ترك الغوث والحفظ منه
حال كونه ممكنا من ذلك تسببا للتلف في النفس حتى يجب عليه ضمان التسبب لا في الطرف
والمال والسقط لان حكم الطرف لا حكم النفس والاطراف تشبه بها مسلك الاموال لذلك
جعل حكمها واحدا وانما جعل ترك الغوث والحفظ مع امكانه ذلك تسببا في النفس دون
المال تعظيما للدماء فان الدماء من الخطر والاستيجاب للاحتياط في الصيانة عن الاتلاف ما ليس للاموال كالقسامة
كالمال ما لم اذا وجد قتيل في دار او محلة يجب القسامة يحلف خمسون رجلا منهم بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية ولو تلف عضو او سقط او مال في دار او محلة
يجب القسامة فيحلف خمسون رجلا منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية
ولو تلف عضو او سقط او مال في دار او محلة لا يجب ذلك فعلم ان الدماء من استيجاب
التعظيم ما ليس لغيرها ولما كان ترك الغوث والحفظ في مكنة سببا لما كان مكنة في
الحفظ اقوى كان تلف النفس مضافا بسبب التقصير في الحفظ اليه واقوى المكنة من الغوث
والحفظ المكنة التي يكون بالملك لان لمالك المكان من الاختصاص بالتعهد والحفظ ما ليس
لغيره واذا كان كذلك واذا وجد حر او عبد قتيلا في مكان مملوك لغير من دار او محلة
قسمت القيمة في العبد والدية في الحر وقسمت القيمة التي وجبت في العبد والدية التي وجبت في الحر
على الملاك على عدد رؤسهم دون قدر الملك يعني لان العلة اصل الملك باعتبار ترك
الحفظ والعلة ترجح بالقوة كما ترجح شاهدا على شاهدين بالعدالة ولا ترجح بالكثرة لان الكثرة
انما تكون بانضمام مثل العلة اليه وما نحن فيه علة لا يصلح مرجحا لان الترجيح انما يكون بوصف
تابع وهذا لا يرجح الشاهد بالكثرة وهذا كما مر في الشفعة انها تقسم على عدد الملاك
دون قدر الملك لان علة الشفعة هي الملك فلا يرجح بكثرته فيكون على عاقلة كل واحد من الملاك
قسط في ثلاث سنين ابتداؤها من يوم الحكم بالدية عليهم حتى لو وجد القتيل في دار لاحد
عشر رجلا منهم من بكر بن وائل ورجل منهم من تميم قسمت الدية عليهم على احد عشر جزءا
عشرة اجزاء منها على بكر بن وائل وجزء منها على قيس وكذلك لو كان ثلثا الدار لرجل من
قيس وثلثها لرجل من بكر كان ثلثا الدية على عاقلة البكري وثلثها على عاقلة القيسي لانها تقسم
على عدد الملاك دون قدر الملك وهذا اذا كانت للملاك عوامل فان لم تكن يجب الدية في اموالهم
ثم ما ذكرنا من ان تقسم القيمة او الدية على عدد الملاك تسوية بين ذلك المالك الداخل فان استمر
رجل حصة المالك الاصلي ذلك المكان والمالك الذي كان له مختطا له من اول الفتح وكذلك
يسمى المالك الثاني ورث الملك في ذلك المكان والمالك الذي ثبت له الملك ثم بغير ارث

لا يسمى وصف القاتل ترك الحفظ عن ولاية ومكنه والكل يستوي في هذا المعنى قوله
في الموضع بالنصف لحق الوارث الذي يرث القتيل الموجود في دار نفسه عند الإمام أبي
حنيفة رحمه الله عليه فإنه إذا وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه لا يجعل ذلك هدراً عنده بل يجعل
الدار ملكاً للوارث ويعتبر كأنه وجد قتيلاً في دار غيره يجب الدية على العاقلة وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجعل ذلك هدراً لأنه لو وجد غيره قتيلاً فيها يجعل هو قاتلاً تسبيباً إذا
وجد هو قتيلاً صار قاتلاً نفسه فلا يجب الدية على العاقلة كما إذا حفر بئراً على قارعة الطريق
ووقع هو فيها كان هدراً ولأبي حنيفة رحمه الله عليه أن يكون الوارث على الدار حال وجوده ميتاً قتيلاً
فيها يقطع كون القتيل مسبباً لقتل نفسه وذلك لأن الدار حال وجوده قتيلاً فيها ملك الوارث فيكون
السبب لما قتل نفسه عن القتيل فلا يجعل هدراً وهذا بخلاف ما إذا حفر بئراً على قارعة الطريق
ووقع هو فيها لأن البئر لا يصير ملكاً للوارث فلا يقطع نسبة السبب لما قتل نفسه عن
القتيل كما لو وجد المأذون المديون موجوداً قتيلاً في دار المولى فإنه يغرم المولى قيمته للغرماء حالاً
في مالهم كأنه قتله لو المكاتب وجد قتيلاً في دار مولاه فإنه يجب القسامة على المولى ذكره الإمام الحصيري
رحمه الله ضمن قتل نفسه لأن ضمان ما إذا وجد العبد المأذون المديون أو المكاتب قتيلاً في دار
نفسه عند أبي حنيفة رحمه الله عليه وذلك لأن الدين الذي على المأذون أو المكاتب مستبقى قبل
نفسه فلم ينقطع نسبة التسبب عنها بنقل الدين إلى الخارج على ما ذكرنا ودم المستأمن لقتل
نفسه هدر كالحر إذا حفر بئراً في قارعة الطريق ووقع هو فيه كما ذكرنا ولغيره أن يقتل
قاتل غيره لا يوجب الحرمان عن الإرث ضد المباشر لقتل غيره فإنه يوجب الحرمان عن الإرث
وإنما ذكر هذا دفعاً لسؤال وهو أن يقال لا يمكن نقل البدل إلى الوارث فما إذا وجد الحر
قتيلاً في داره لأنه يكون حق قاتله كحق المولى ولا ميراث للقاتل ثم بالنسبة خاصاً وإذا وجد
في محلة أو مسجد فيها قسمت بعدد النسبة حتى لو اختطها ثلاث قبائل فيها ثلاثة بعدد القبائل
دون الرؤس على الأول وقال محمد رحمه الله عليه إن كانت إحدى القبائل الأولى وجد دونهم إذا المذهب
تقديم المختطة لما في النسبة ضد الأولى وإن باع الرجل أيضاً كان الثلث على عاقلة الدخلاء دون
الباعة لتبدل النسبة منعكساً بالبيع بقضاء تعود القديم دون غيره ثم بالنسبة عطف على قوله
بالملك لأن الكلام الذي بالملك هو الكلام الذي بالنسبة حال كونه نسباً خاصاً فإذا وجد قتيل في محلة
أو مسجد محلة قسمت الدية على من نسبت المحلة أو المسجد إليهم بعدد النسبة حتى لو اختطت المحلة أو المسجد
لثلاث قبائل اختطوها في محلة واحدة أو مسجد واحد أو كانت إحدى القبائل مثلاً بكر بن
وائل وهم عشرون رجلاً والقبيلة الأخرى تميم وهم ثلاثون رجلاً والقبيلة الأخرى بني تميم
وهم خمسون رجلاً ووجد في مسجدهم أو محلتهم قتيل كانت الدية عليهم أثلاثاً بعدد القبائل على كل
قبيلة ثلث الدية دون عدد الرؤس على الأول فإن هم تقسم على عدد الرؤس دون القبائل وإنما

تقسم

قسمت هنا بعدد القبائل دون الرؤس وفيما يمكنه التدبير يعني أن هذا الفعل بسبب ترك
الغوث في الحفظ كما ذكرنا والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل واحد يتوازى
بالآخر وذلك إذا كان في الاختطاط سواء من غير اعتبار قلتهم وكثرتهم فيكون الاعتبار بعدد
النسبة لا بقلة الأفراد المنسوب إليهم وكثرتهم وكذا لو كان من إحدى القبائل رجل واحد ليس معه
غيره وإنما اختط معهم المسجد والمحلة كانت ثلث الدية على عاقلته والثلثان على عاقلة القبيلتين
الباقيتين قوله كذا لأن كذا الحكم إن باعت إحدى هذه القبائل الثلاث دورهم لا رجلاً
واحداً منهم ثم وجد قتيل في تلك المحلة أو المسجد يكون ديته على عواقل القبائل الثلاث لأنا ولا تلزم
على عاقلة المشتري شيئاً لأن المذهب تقديم المختطة لما في النسبة إلى المختطة إذا ابتاع من
قبيلة واحدة نقل النسبة إليهم حتى المشتري أولى بأن يكون مشتري المختطة لأن العلة
فيها الملك والجمع فيه سواء وإنما ذكر في المذهب احترازاً عن قول أبي يوسف رحمه الله آخراً فإنه إذا
وجد قتيل في محلة فيها أهل الخطة والمشترون والسكان فالقسامة والدية على أهل الخطة دون
المشترين والسكان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول أبي يوسف آخراً رحمه الله أهل الخطة والمشترون
والسكان كلهم سواء وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله فإن باع ذلك الرجل أيضاً داره حتى لم يبق من تلك القبيلة
واحد ثم وجد القتيل في المسجد أو في المحلة يقسم الدية أثلاثاً ثلثاها على عاقلة القبيلتين الباقيتين والثلث
على عاقلة الدخلاء يعني الذين اشتروا دور تلك القبيلة دون الباقين وهم أفراد تلك القبيلة لتبدل
النسبة عنهم إلى المشترين لأن المشترين قاموا مقام القبيلة البائعة في حق نسبة المحل إذا لم يبق من
القبيلة البائعة أحد لأن بترك المحل للحال ينسب إلى المشترين قوله منعكساً حال من قوله كان الثلث
أي حال كون الثلث واجباً على عاقلة البائعين دون الدخلاء بردّ الدار إلى ذلك الرجل بالعيب
بالقضاء أي الرد بالعيب بالقضاء فسخ للبيع الأول من الأصل فيعود إلى ذلك الرجل قديم ملكه فصار
كما إذا لم يبع الرجل داره أصلاً قوله دون غيره أي دون الرد بغير قضاء فإن الرد بالعيب
بدون القضاء فسخ من حين الفسخ دون ما قبله وهو الأصل والعاقلة ثلاثة وكان يحمل المشتري
من جميعهم ولو اشترى الرجل هذه الدار ثانياً لا يسقط عنه نسبة المحل إلى المشترين فكذا هنا
وإن اشترت إحدى القبيلتين دون الأخرى قسمت عليهما وعلى الثالثة نصف ما عرف كل مشروط
بالقبض لا يقرأ الملك عنده والعكس عندهما تنزيلاً للتعاكس في جناية المغصوب على الغاصب
والمالك هدراً واعتباراً إذا زاد بالشيء سواء ما بقي البعض كونت المغرب سقى ما بقي البياض على
أن الجناية تتبع اليد الضامنة كما في الغصب والرهن وقيل تتبعها مطلقاً حتى البائع ولا حاجة إلى ما
لم يتحقق للغير كالوديعة أي إذا كانت قتيلاً من القبائل الثلاث دراسرت أحدهما من الأول
دورهم جميعاً حتى لم يبق لواحد القبيلة البائعة دار ثم وجد في المسجد أو المحلة قتيل قسمت الدية
على القبيلة المشترية وعلى القبيلة الثالثة نصف ما عرف من النسبة إذا كان قائماً إلى المشتري

من الثلث

قبل الشرى لا يزداد بالشرى وقد انقطعت نسبة البائع وكانت اليد على عاقله
القتل بصنعه بخلاف ما اذا كان المشتري اجنبيا لانه حدث النسبة اليه بالشرى وكانت
اليد له ايضا كما ذكرنا قوله لكن مشروطا لكن يقسم الدية بين القتلى كذلك تقسيما
مشروطا بقبض المشتري دون البائع لا بقرار الملك عندي وجميع الحقوق عليه والعكس
بالجر عطفا على القبض في مشروطا بالعكس يعني بقرار الملك لا بالقبض عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فانه اذا باع رجل داره ولم يقبض المشتري الدار حتى وجد فيها قتيل كانت القسامة
والدية عند ابي حنيفة رحمه الله على البائع وعندهما على المالك والاصل ان الدية انما وجبت بترك
الحفظ فقالا انما تنسب الى ترك الحفظ وحصل الترك منه الحفظ وحفظ الشيء انما يكون بملك الرقبة
وهو يعلم القدرة على الحفظ حقيقة باليد لا بالملك فهو لا يعتبر الملك مع وجود اليد وهما
اعتبرا الملك لكن وجودا لا يتوقف على قرار الملك وانما جعلوا هذه الجملة مختلفا فيها على هذا
الوجه تفريعا لهذه المسألة على التعاكس يعني ان جناية المغصوب على غاصبه هدر وعلى مالكه
معتبر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما تعاكس الحكمان فيكون جناية المغصوب على غاصبه معتبرا
وعلى مالكه هدرا فقوله هدرا تعلق بقوله على الغاصب وقوله واعتبارا تعلق بقوله والمالك
على وجه اللف والنشر لكن تفريعا على تعاكس حكم جناية المغصوب على الغاصب هدرا وحكم
جناية المغصوب على المالك اعتبارا ووجه التفريع ان ابا حنيفة رحمه الله عليه اعتبر جناية
المغصوب لبدل الملك حتى جعلها هدرا على الغاصب معتبرة على المالك وهما على العكس
كذا في هذه المسألة قوله اذا ثبت بالنص عطف على التعاكس او تفريعا على ان ما ثبت
بالنص يعني ما يثبت بذلك النص كوقت المغرب يعني ما يثبت السامع غيره لا عندهما ووجه
هذا انه ثبت وقت المغرب باعتراض الشفق وهو الحمرة والسامع في بعض الحمرة ما يثبت
السامع كان الوقت ثابتا وهذا الوجه من التعليل لقول ابي حنيفة رحمه الله عليه على تقدير انه يجعل
الشفق حمرة كما قالا ووجه التفريع على هذا ان القبيلة التي باعت دورهم اذا لم يوجد قبض
الدور من ايديهم كانت اليد لهم دون المالك وحكم ضمان الجناية عليهم كان متعلقا باليد والملك
فيه ذكرا في البعض وهو اليد لا يسقط عنهم حكم النسبة ما لم يقبض الدور منهم فيشترط
القبض فيه وعندهما اذا زال ملكهم لم يبق الحكم الذي يعلق بخروج اليد والملك كما لم يوجد
المغرب بقاء السامع ثم ان الذي يحسن ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله عليه من اشتراط القبض
دون قرار الملك ذكر في الاصل قوله فان الجناية تتبع اليد الضامنة لان من يكون له اليد على
وجه الضمان كانت الجناية ثابتة في حقه حتى يؤاخذ بضمانها ولا يشترط الملك لذلك كجناية
الغصب بايدي الغاصب فانها تكون مضمونة على الغاصب لانه على الغصب يد ضمان وكذا
جناية الوديعة تكون مضمونة على المودع لهذا يد الضمان وان لم يوجد الملك وانما قدم اليد بالقسامة

احترازا عن يد المستأجر والمستعير والمودع فان الجناية لا تتبع هذه اليد وقبل الجناية
تتبع اليد مطلقا بلا تقييد كونها ضامنة حتى تتبع اليد التي في العارية والاجارة ما لم يحصل
اليد للغير كاليد التي على الوديعة للمودع فانها محضة للمودع لانه المودع ما قبضها لحق يعود
الى نفسه بخلاف المستأجر والمستعير ووجه هذه الرواية ان لزوم الحفظ باعتبار اليد ما
لم يحصل اليد لغيره كان هو لاجله حتى لو اليد فيه حكم اليد ثم بالنسبة عاما فاذا وجد
ان السابع كان على بيت المال ثم بالقرب فاذا وجد في السجن او السفينة كانت على عاقلة من فيهما وان
وجد بين قريتين يبلغهما الصوت كانت على عاقلة الاقرب الا ما يمر به الفوات او مثله فيكون هدرا
كما لو وجد في مفازة لا يبلغها الصوت من العامر لان المكنة بالنسبة حال كون الانتساب عاما
فكل من ينسب اليه هذه النسبة العامة كانت الجناية مضمونة عليه فاذا وجد قتيل في المسجد الجامع
او في السابع كان ذلك على بيت المال لان النسبة الى الذين هم جماعة المسلمين على العموم وبيت المال
حقهم جميعا ثم المكنة بالقرب فمن كان اقرب مكانا من القتيل كان موجب ذلك عليه فاذا وجد
قتيل في سجن او وجد في سفينة كانت الدية على عاقلة من كان فيهما اي في السجن والسفينة لان
الحفظ كان عليهم باعتبار القرب واذا وجد القتيل بين قريتين يبلغ كل واحدة منهما الصوت
وامكان الذهاب وحضور القتيل كانت الدية على عاقلة الاقرب منهما الى القتيل لان هذا
الضمان باعتبار ترك الغوث والحفظ عن مكنة ومكنة اهل الاقرب اقوى وانما قيد
بلوغ الصوت لانه لو وجد بين قريتين في مكان لا يبلغ منه الصوت الى واحدة منهما لا تجب
الدية على عاقلة واحدة منهما الا القتيل الذي يوجد في البرية او نحوه فانه اذا وجد قتيل قريبا بحيث
يبلغها الصوت بمرة الفوات او حيث يكون هدرا كما لو وجد قتيل في مفازة لا يبلغها
الصوت من العامر فانه يكون هدرا وهذا لان تكليف الغوث والحفظ بالقرب مكانا انما
يكون اذا تحقق المكنة على ذلك وهي انما تتحقق عند العلم بوقوع الحادث واذا لم يبلغ الصوت
تعذر عليه الاطلاع بوقوعه وكذا اذا مر الفوات لان قتيلا لم يقع فيه فيما من الغوث وانما قربه
بعد قتله الى ايها والله اعلم

من السرقة ان الذي العين على المالك ثم قامت البينة بالسرقة لم يقطع استحسانا وان كان حق الله
تعالى يبطل بالتقادم دون الاقرار والعفو كذا الزنا والشرب عكس القصاص فهو مشروط بالدعوى
حتى لا يستوفى ان كذب المشروق منه او غاب وقد فاتت ضد العكس لان الرد عكس
عكس التملك وكذا لا يثبت اي لو سرق رجل من رجل عينا فلم يرافعه الى القاضي حتى رد
السارق العين عليه ثم رافعه الى القاضي وقامت البينة بالسرقة لم يقطع السارق استحسانا
والقياس ان يقطع وهو قول زفر لان القطع حق الله تعالى وهذا يبطل بالتقادم ولا يبطل بالاقرار
او العفو المسروق منه وكذلك حد الزنا وشرب الخمر حق الله تعالى حتى يبطل بالتقادم دون الاقرار

والعفو عكس للقصاص وانه من حقوق العباد فلا يبطل بالتقادم ويبطل بالابراء والعفو
ممن له القصاص واذا كان حد السرقة حق الله تعالى فلا يشترط فيه الخصومة كما لا يشترط في
حد الزنا والشرب وجه الاستحسان انه ان كان حق الله تعالى فهو مشروط بالدعوى
بدليل انه لا يستوفى ان كذب المسروق منه ان اخذ منه السرقة بشهادة او كذبت السارق في
اقراره انه سرقه منه لان غاية المسروق منه تعلم انه يشترط فيه الدعوى من المسروق منه وذلك
لانه وان كان حق الشرع لكنه يجب بناء على حق العبد وهو تناول مال محترم حقا للعبد وذلك
لا يتم الا بخصومته فيشترط الخصومة لاثبات المال فيتعذر ذلك بحق القطع حقا لله تعالى فلهذا
لا يعمل العفو فيه وقد ثبت ان دعوى المسروق منه اذا وصل الرد اليه قبل الخصومة
الى الخصومة منه في العين بعد وصوله اليه لا تصح فلم يثبت المضمن وهو حق العبد فلا يثبت ما
ضمنه من القطع الذي هو حق الله تعالى قوله ضد العكس اي ضد ما اذا قامت البينة بالسرقة
ثم رد السارق العين الى المسروق منه فانه يقطع وذلك لان رد العين الى المسروق منه في
صورة العكس مؤكد للسرقة لا منافي للسرقة لانه فعل ما يوجبه الحكم بالسرقة لان القاضي
يقطع يده وما مر رد العين الى صاحبه فانما لم يكن الرد منافيا للسرقة وقد وصدر القضاء
قد صح بها ثبت حق العبد في العين فيثبت حق الله تعالى وهو وجوب القطع عكس التملك في عكس
ملك المسروق منه العين من السارق بعد الدعوى واقامة البينة فانه لا يقطع لان التملك منه
منافي للسرقة لا مؤكد لان الانقضاء في الحدود من القضاء ولا يجوز ان يقطع في ملك يفسخ قضاء
كما اذا ملكه منه قبل القضاء وهذا عندنا وعند الشافعي يقطع لان ملك السارق المسروق بعد
القضاء لا يمنع الانقضاء لانه حد ظهر وجوبه بحجة مطلقة فلا يمتنع الانقضاء بحدوث الملك للسارق
كما لو زنى بجارية ثم ملكها او سرق ثم تزوجها فلنا حد الزنا باعتبار ما اشتمل عليه وهو متلاش
والقطع هنا باعتبار العين وهو باق وقد اعترض عليه ما يمنع الانقضاء وهو ملك السارق
كما لو رد الى من في عياله للشبهة اذ يده يده حتى لم يضمن الغريم والمستعير
بعد الدفع الى من في عياله الوكيل بالقبض والمعير ان لم يكن يده يده حتى ضمن المودع في رأي
كالغاصب اي كما ان السارق لم يقطع اذا رد العين الى المالك قبل الخصومة استحسانا
كذلك لا يقطع اذا رد العين قبل الخصومة الى من في عيال المالك استحسانا والقياس ان يقطع
لان يده يد من في عياله ليس كيده ولهذا لا يبرأ الغاصب عن الضمان بالرد الى من في عياله المغصوب
منه وكان السارق لا يبرأ عن الضمان بدفع العين الى من في عيال المالك ووجه الاستحسان ما ذكره
بقوله اذ يده يده لان يد من في عيال المالك ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله اذ يده يده
لان يد من في عيال المالك يد المالك ووجه حتى لم يضمن الغريم بعد الدفع الى من في عيال الوكيل
بالقبض كما في الكتاب محمد رحمه الله في الكتاب ان الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بقبضه فقبضه

من م

برئ الغريم ويحمل وصول الدين لما يدفع في عياله كوصوله الى يده ولو هلك في يد الدافع
لا يضمن كما لو هلك في يد الوكيل ولو وكل اجنبيا بذلك لا يبرأ ولو هلك في يده قبل التسليم
الى الوكيل يضمن وكذلك لم يضمن المستعير العاري بعد دفعها الى من في عيال المعير في الكلام
ف ونشر فقوله بالقبض معلق بالوكيل وقوله والمعير بالجر عطف على الوكيل حتى لم
يضمن الغريم بعد الدفع الى من في عيال الوكيل بالقبض ولم يضمن المستعير بعد الدفع الى
المعير فعلم بذلك ان يد من في عياله كيده من وجه ان لم يكن يد من في عياله يده من وجه حتى ضمن
المودع المال بدفعه الوديعة الى من في عيال المودع في رأي كالغاصب اذا رد المغصوب الى يد من
في عيال المالك ولنا ما في رأي لانه ذكر في الجامع انه لا يضمن وذكر القدوري انه يضمن وهو اختيار
الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله لان ايداعه الاجنبي دليل على انه لما اودعه
لانه لم يرض بكونها في يد عياله وما ذكره في الجامع انه يضمن هو اختيار الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل
رحمه الله اما المودع اذا حفظ الوديعة بيد من في عياله لا يضمن بالاجماع ذكره الامام الحصري رحمه الله
واذا ثبت ان يد من في عيال المالك كيده من وجه دون وجه فيجب القطع من وجه دون وجه ولا يجب بالشك
ولهذا لا يبرأ عن الضمان لان الضمان كان واجبا عليه كالغاصب وبالرد الى من في عياله يبرأ من وجه
دون وجه فلا يبرأ بالشك ولهذا فرق ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله بين الغاصب والمودع فقال الضمان
واجب على الغاصب فلا يبرأ بالاحتمال وغير واجب على المودع فلا يجب بالشك والاحتمال وكذا
لو رد الى ابيه او امه او جده وان لم يكونوا في عياله اذ تاويل الملك يغني عن شرط غناء سقوط
الحد عن ظن الحل ضد من ثبت له ملك الرقبة عما عياتهم اذا لما زال عن الشبهة لا يبرأ اي كما لم
يقطع السارق لو رد العين الى المالك او الى امه او الى جده ثم قامت البينة بالسرقة سواء كانوا في عياله
او لم يكونوا في عياله استحسانا والقياس ليس بقطع لانهم اذا لم يكونوا في عياله لا يكون يدهم كيده لا
في الامانات ولا في المضمونات ووجه استحسان ما ذكره بقوله اذ تاويل الملك يغني عن شرط
ليس عن شرط الملك كما يغني سقوط الحد عن ظن الحل يعني ان المدفوع اليه من هو لا تاويل الملك في العين
المسروق ثبت ذلك بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فهذا يقتضي ثبوت حقيقة الملك فاذا لم يثبت
حقيقة لمانع وهو حرمة الولد فلا اقل من شبهة الملك وتاويله يغني ذلك التاويل عن شرط
الملك المدفوع اليه لسقوط القطع عن السارق لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في العقوبات وهو كان
المردود عليه حقيقة الملك في المسروق لا يجب القطع بالبينة القائمة على السرقة بعد الدفع فكذا اذا
كان له شبهة الملك فيه كما انه يغني عن ظن الحل في سقوط الحد فان الاب اذا وطئ جارية
ابنه الجاهل فولدت منه فعلى انها حرام لا يجب الحد فعلم انه لا يشترط لسقوط الحد عن ظن الحل
ضد لا من ثابت اذا لم يكن في عيال ابيه ودفع السارق المسروق اليه ثم قامت البينة بالسرقة
يقطع لانه ليس له تاويل الملك في مال ابيه وكذا الاخ والعم وغيرهم من القرابات لا يدخل جانب

اذا لم يكونوا من عيال المالك لانه لم يوجد سبب الملك ولهذا لو وطئ الامة جاز له اسقاط
الحد ان لم يدع الشبهة وظن الحل ولا يلزم على ما ذكرنا ان السارق لو رد المسروق
الى من هو من عيال ابي المالك اذا قطع او جاء به ثم قامت البينة يقطع مع ان يد من عياله كيده
لان السارق عن الشبهة لا يدرأ الحد يعني بالرد الى هؤلاء انما يندرئ القطع عنه لان فيه
شبهة الرد الى المالك ولو اعتبر بايدي عياله بمنزلة يده تنزلت الشبهة الى شبهة الشبهة
والعقوبة تندرئ بالشبهة دون شبهة الشبهة كما لو رد الى مكاتبه كما لو سرق منه
ورد الى المولى كما لو سرق من العيال ورد من يعول الحروف مترددة وذلك ان العيال المودع
لا يضمن بالدفع الى من يعول كما العكس لكن لما لم يقطع السارق لو رد المسروق الى مكاتب
المالك ثم قامت البينة بالسرقة وان لم يكن المكاتب من عيال المالك استحسانا كما لو سرق السارق
العين من المكاتب ورد الى المولى ثم قامت البينة بالسرقة فانه لا يقطع استحسانا وكذا لو
سرق عينا من العيال ورده الى من يعوله ثم قامت البينة بالسرقة لم يقطع استحسانا ولنا
كان كذلك في هذه المسائل لحروف مترددة مما تقدم اما اذا رد الى مكاتب المالك فلما مر
من الرد الى عيال المالك ان يده يد المالك في المكاتب وان كان يأكل من كسب نفسه فهو
بمنزلة عيال المالك لانه عبده والمولى حق حياته في يده فهذا الوجه كان يده كيد المالك بمنزلة
العيال واما اذا سرق منه ورد الى المولى فلما مر ان يد المالك يعني عن شرط الرد للمولى يد المالك
المالك في حق المكاتب ولهذا لو تزوج بجارية لا يجوز واما اذا سرق من العيال ورد الى من يعول
فلما مر من قوله للشبهة اذ يده يده وردت هذه المسألة ان العيال المودع اذا دفع الوديعة
الى من يعوله لا يضمن بالدفع كما العكس كما اذا كان من يعوله بواعا ودفع الوديعة الى العيال قال
مشايخنا رحمهم الله هذه رواية محمد رحمه الله في ان بعض من كان في عيال انسان اذا كانت
مودعا ودفع الوديعة الى من يعوله لا يضمن بالاتفاق الصدر الشهيد رحمه الله ولا يعرف لهذه
المسألة رواية الا في هذا الكتاب والله اعلم

باب استيلاء الكفار

هو يقطع الملك دون حقه وفاء بالعصمة ابتداء وعندهما
عند ابي حنيفة اذ هي بالقهر الجابر زوالا وثبوتا كما في حق التضمين لا يلزم المدبر واخواته
اذ استيلاء الغير من باب توجب ملك المحل لا المحلية ولا ما اخذ المرتد ثم لحق به
ضد العكس اذ استيلاء فيما فيه سبب ملك وضمان قاصرا منتاع القهر الحسي فيهما
والقهر دون الضمن يصح الى استيلاء الكفار في استيلاء الكفار على اموال المسلمين
اذا القرر وهما بدار الحرب يقطع حقيقة ملك المالك الاول ولا يقطع حق ملكه وفاء بمقتضى
العصمة ابتداء وبمقتضى عدم العصمة عند ابي حنيفة يعني في استيلاء الكفار بسبب الغصب من
دين ويشبه استيلاء المباح من وجه والمراد ابتداء من وجه على المال المعصوم في دار الاسلام

ويتم بعد الاحراز بدار الحرب في المال المباح فعملنا بما يشبه استيلاء على المال
المباح وجعلناه قاطعا لحقيقة ملك المالك الاول وعملنا بشبه الغصب وابقينا
للمالك الاول الملك عملا بالشبهين واما قلنا بالعصمة ابتداء وعدم العصمة عند ابي حنيفة
بدار الحرب لان في العصمة ثبوتا بالقهر الجابر عن الصرف زوالا وثبوتا يعني ان
العصمة وهي بمعنى في المحل تفيد حرمة التعرض لبقاء محترما لما انه روى انها على المحل تكون
بالقهر الجابر وثبوتها في المحل كذلك تكون بالقهر الجابر فما دام المال في دار الاسلام ثبت لها العصمة
في حق مالكها بالقهر الجابر الذي يكون للمسلمين واذا احرزها الكفار في دار الحرب زالت
العصمة بالقهر الجابر الذي ثبت للكفار بالاحراز والمراد بالقهر الجابر فهو يكون في استيلاء
على وجه لا يمكن الاعادة منهم وهو انما يكون بالاحراز بدارهم اما قبل الاحراز فالعصمة باقية
في الاقسام متمكن من اظهار اثرها بمنعه المسلمين عن الغلبة في دار الاسلام لاهل الاسلام
كما في حق التضمين فان من اتلفها قبل احراز الكفار بدار الحرب ضمن لمالكها ومن اتلفها
بعد احرازها لا يضمن ولا يلزم على ما ذكرنا من استيلاء الكفار يقطع الملك المدبر
والمكاتب وام الولد فان استيلاء الكفار على هؤلاء لا يقطع الملك عن استيلاء الكفار
على اموال المسلمين سبب لثبوت ملكهم فيها فيكون كسائر اسباب الملك توجب
الملك فيما هو محل له ملك ولا توجب محل له الملك فيما لا يحتمل المحلية والمدبر واخواته ليسوا
بمحل لثبوت الملك ولا توجب استيلاء ملكا فيهم وكذا لا يلزم على ما ذكرنا ما اخذه
المرتد من اموال المسلمين في دار الاسلام ثم لحق به بدار الحرب فانه لا يصير ملكا له
ضد العكس له ضد ما اذا لحق المرتد بالدار اولا ثم اخذ مال المسلمين واحرزه بدار
الحرب فانه يملكه ثم لتمام استيلاء على مال المسلم حسدوا ولنا لا يلزم ذلك لان
استيلاء في المال الذي كان للمستولى عليه سبب ملكه له او ضمان الغير عليه يكون قاصرا لان
الاستيلاء يكون بالقهر الجابر والقهر امر حسي والملك والضمان امر حكمي فيمنع ظهور
اثر القهر الحسي فيهما ويمنع الاحراز بدون القهر الحسي فالمرتد لما اخذ مال المسلم في دار
الاسلام فقد ثبت في هذا المال سبب ملك له وسبب ضمان للمأخوذ منه فلا يتم استيلاؤه
عليه فلذلك لم يقطع ملك المالك عنه فقوله والاحراز بالجر عطف على القهر الحسي يعني ولا منتاع
الاحراز بدون القهر الحسي فيأخذ المولى القديم ممن اشترى منهم بمثل الثمن المثلي وقيمته غيره
وفاء بحق التملك والملك كما في الشفعة لا يلزم معلوم لم يقسم حيث يأخذه مجانا اذ عارض حقه
السابق حق الملك كالمقسوم ولا قالوا اسلموا حيث لا يأخذ منهم اصلا خلافا للشافعي
والقول المشتري في قدر المسمى لجحده الملك والبينة له عند ابي يوسف رحمه الله لاثبات الزيادة كما
في قيمة بدله والمولى القديم عندهما لقوة الاخذ لانه تفريغا على الشفعة العارض بقوله

التملك

الشفعة

هو يقطع الملك دون حقه اي واذا كان استيلاء الكفار يقطع ملك المالك فلا اول الاخر
الملك له فقلنا انه اذا اشترى ذلك المال من الكفار بعد الاحراز بالدار مسلم كان للمولى القديم
ان ياخذه ممن اشتراه منهم بمثل الثمن ان كان الثمن الذي اشتراه به مثليا كالدراهم والدنانير
والمكيل والموزون بغير عينه وان كان غير مثلي كالعروض ياخذه بقيمته وذلك لان الغنيمة المتناولة
تقتضي حق التملك والملك فقوله والملك عطف على حق التملك لا على التملك او ليس المراد به حق
الملك يعني ان المشتري الملك ذلك المشتري وللمالك القديم حق التملك فراعينا حق الملك للمشتري
ولم نقل بالاخذ منه مجانا بل بالثمن الذي ملكه به وراعينا حق التملك للمولى القديم واثبتنا له ولاية
الاخذ من المشتري وهذا كما في الشفعة فان الشفيع ياخذ الدار من المشتري بمثل الثمن المتناول بقيمة
غيره وفيما ملك بحق التملك وبما للمشتري من الملك فيها قوله لا يلزم لي لا يلزم على قوله
فياخذه المولى القديم بمثل الثمن المسمى وقيمة غير مغنوم لم تقسم من الغانمين حيث ياخذه
المولى القديم مجانا لانه عارض حق الملك الذي ثبت للمولى القديم سابقا حق الملك لا الملك يعني
انه كان للمولى القديم حق الملك فيه بعد استيلاء الكفار وثبت للغانمين ايضا حق الملك بالاخذ
من الكفار فعارض الحق الاول حق مثله فيرجح الاول بالسبق فهذا كالحق السابق بخلاف
المغنوم المقسوم فان المولى القديم ياخذه بعد القسمة بالقيمة لا مجانا لانه عارض حق
الملك الذي للمولى القديم حقيقة الملك فان المغنوم بعد القسمة يكون ملكا للغانم الذي
وقع في نصيبه فيرجح الحقيقة على الحق وهذا المعنى قال النبي عليه السلام ان اصبتم قبل
ان تقسم فهو لك بغير شيء وان اصبتم بعدما قسم اخذتم بالقيمة ان شئت وكذا لا يلزم
ما لو اسلم الكفار بعد استيلاء على مال المسلم حيث لا ياخذه المولى القديم منهم اصلا لانهم
ما ابتداء اسلامهم على ضعف فيه فيكون اخذه منهم سببا لتنفيرهم عن الاسلام فلا يؤخذ
اصلا حذرا لتنفيرهم وهذا قال عليه السلام من اسلم على مال فهو له ثم اذا اراد المولى
القديم ان ياخذه من المشتري منهم واختلفا في قدر الثمن المسمى بالقول للمشتري لان المولى
القديم يدعي عليه الملك بما ادعى من المسمى وهو يجحد تملكه فكان القول قوله كما لو باع
اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع والشفيع مع المشتري اذا اختلفا فيه كان القول
قول المشتري لجحده التملك وايهما اقام البينة قبل بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري
عند ابي يوسف رحمه الله لانها تثبت الزيادة في الثمن والبينة ترجح بزيادة الاثبات كما اذا
اختلفا في قيمة ذلك المشتري من الكفار بان اشتراه منهم بالعرض وقد اختلفا في قيمة
ذلك العرض وايهما اقام البينة كانت البينة بينة المشتري فكذا هنا والبينة للمولى القديم عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لقوة الالزام لبينته يعني لبينة المولى القديم تلزم على المشتري الدفع
الى المولى القديم وبينة المشتري لا تلزم على المولى القديم لانه ان لا ياخذ المشتري منه فرجحت

بينة المولى القديم بكونها ملزمة ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الخلاف في الاصل وانما قالوا
بالخلاف على هذا الوجه تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة الشفعة فان المشتري مع الشفيع
اذا اختلفا في الثمن وايهما اقام البينة كانت البينة بينة المشتري عند ابي يوسف رحمه الله لانها
تثبت الزيادة وعندهما البينة بينة الشفيع لانها ملزمة ومن وهب المشتري بقيمته يوم التسليم
كمن وهبه العدو لتعينها نظرا ولا يقبض الهبة للاخذ بالشراء على المذهب كما لا يقبض التسليم
للاخذ مجانا اذ حقه لم يقتصر عليه ولم يبطل بالتاخير ضد الشفيع الا ترى انه لو لم ياخذ
بعد جعل الدار مسجدا وذلك ياخذ بعد التدبير ومن عطف على قوله من اشتراه له وياخذه
المولى القديم ممن وهب له المشتري من الكفار وسلمه اليه بالقيمة التي كانت له يوم تسليم الموهوب
اليه يعني لو اشترى رجل من الكفار عبدا اشتروه بالف درهم وخرجوا الى دار الاسلام فلم ياخذه
المولى القديم حتى وهبه المشتري لرجل وسلمه الى الموهوب له وقيمته يوم تسليمه الفا درهم
ياخذه المولى القديم من الموهوب له بالف درهم كما وهبه العدو ولكن ياخذه ممن وهبه العدو وهبان
العدو لو وهب العبد لرجل وسلمه اليه وخرجه هو الى دار الاسلام ياخذه المولى القديم بقيمته
يوم التسليم لتعينها له لتعين القيمة يوم التسليم نظرا للجانبين فالموهوب له قد ملكه بالهبة
والمشتري لو من العدو وملكه بغير بدل فتعتبر قيمته يوم ملكه لانه لم يملكه بالبدل الياخذ بمثله
او قيمته فلو لم تعتبر قيمته يوم ملكه لتضرر الموهوب له ولو لم ياخذ المولى القديم بقيمته
ان تعتبر قيمته يوم الهبة لانه لو لم يكن يوم الهبة ملك الموهوب له فتعتبر قيمته يوم التسليم نظرا
لها ولا ينقض الهبة الا كانت من المشتري لما ياخذه المولى القديم بالشراء على ما هو المذهب
لا مجانا يعني لو ان المولى القديم انما انقض الهبة واخذ من المشتري بالف درهم ليس له
ذلك كما انه ليس له ان ينقض القسمة ويعيده الى ملك الغانمين حتى ياخذه بغير شيء وروي عن
سماعة عن محمد رحمه الله انه ينقض الهبة وياخذه بالثمن الاول لان الملك وقع للمشتري من العدو
اولا وقع في سهمه وللمولى حق الاخذ وكان حقه سابقا على حق الموهوب له اذ على حق المشتري
بعد ذلك وكان له حق النقض كما لو باع المشتري الدار واوهب كان للشفيع ان ينقض تصرفه
وياخذه بالثمن الاول وجه ظاهر الرواية ان حق المولى القديم لم يقتصر على المشتري بل
حقه يثبت في عين العين فلم يكن له ان ينقض تصرف المشتري وكذا حق المولى القديم لا يبطل بالتاخير
وترك الطلب فلو كان له حق النقض يتعطل ملك المشتري ضد الشفيع فان حق الشفيع في
الدار المشتراة يقتصر على المشتري الذي حقه في الشفعة ثبت من قبل ذلك المشتري فكما ترى
ان ينقض تصرف ذلك المشتري كذلك لو لم ينقض اصل شرائه وايضا يبطل حق الشفيع بالتاخير
وترك الطلب فاذا كان يبطل حقه فلا يؤدي كون ولاية النقض له الى تعطيل ملك المشتري
ثم ارادة تنوير الفرق بين المولى القديم وبين الشفيع في ان المولى القديم لا يمكن نقض تصرف المشتري

نسلمه

وانما ياخذه بقيمته يوم التسليم

ان ح

المشتري والشفيع يملك الا ترى ان ذلك لي الشفيع ماخذ الدار بالشفعة بعد ما حول
المشتري الدار مسجدا وذا لان المولى القديم لا ياخذ العبد بعد ما دبره المشتري
من الكفار وذلك لان الشفيع لما اقتصر حقه على هذا المشتري وبالاخذ منه ينتقض
حكم البيع الاول في حق المشتري انتقض بالاخذ حكم جعله الدار مسجدا بخلاف المولى
القديم ان حقه لما لم يقتصر على المشتري من العبد ولم يكن له نقض شرائه كان التدبير
الواقع منه نافذا فامتنع ولاية الاخذ ومن دفع الى جنايته العبد وعبد نفسه بقيمته
دون قدر الارش كالمرهون عكس المصالح عليه عن خطا نفسه لانه عكس الغير قابل المال لا
الغير منقوص بالاول آفة او جناية فيه لسلامة الاصل الا ان ياخذه فاتى العبد بعد دفع
القيمة فياخذ منه المولى القديم بقيمته اعمى عنده تفريعا على ان الجنة شرط الضمان لا بدل وفيه
خلاف معروف لان ياخذ المولى القديم ممن دفع المشتري العبد الى جنايته ذلك العبد
او ممن دفع المشتري نفسه بقيمة العبد الى ارش الجناية التي دفع بها كالمرهون وان المشتري
من العبد لو اقر به لزوجته ياخذه المولى القديم من الزوجة بقيمته لا بقدر المهر عكس
العبد الذي صالح عليه المشتري عن خطا نفسه فان المشتري لو جنى جناية خطا وصالح اولياء
الجناية على هذا العبد ودفعه اليهم ياخذه المولى القديم من الاولياء بالارش بقيمته لانه لي
لي المصالح عليه عن خطا نفسه قابل الى المال لا غير المال لان موجب الجناية الخطا المال
فكان مؤديا الى ولي الجناية بمقابلة المال وولي الجناية لما تلقى الملك في العبد من
المشتري بمال صار مستردا العبد منه بارش الجناية وكان كما اذا استرده بمال آخر
عكس الغير الذي عكس غير المصالح عليه عن خطا نفسه وهو المصالح عليه عن عمد نفسه او
المدفوع بجناية العبد قابل غير المال لا المال لان موجب العمد القصاص والقصاص ليس
بمال وكذا جناية العبد تعلق برقبة العبد ولا يوجب المال على المولى فيملكه الى ولي
الجناية بازائها فان منه بجنايته وهو ليس بمال ولما لم يكن ما تقابله مالا كان غير مال
اذا ملكه ولي الجناية بغير بدل فصار كالهبة والاصل ان من ملك العبد بملك بلا بدل ياخذه المولى
القديم بالقيمة وله غير منقوص في حال كون العبد غير منقوص من قيمته يوم قبض الموهوب له
او ولي الجناية بحلول آفة او جناية في العبد يعني ان تلف بدل العبد عند الموهوب له او عند
ولي الجناية ارشه ياخذه المولى القديم بقيمته يوم القبض ولا يعتبر النقصان الحاصل بعد
ذلك لانه انما يعطي القيمة بطريق المعاوضة لا بطريق المبادلة والفداء بازاء الاصل وقد سلم
الاصل بلا سقط بغرامة الطرف منه شيء وله الخيار ان ياخذه لاستيفاء حقه غير منقوص
الا ان ياخذ العبد فاتى عنده عميا بعد دفعه فيمنعه بازائه ارش عمى ذلك العبد ودفعه
الموهوب له الى فاتى العبد واخذ قيمته ثم حضر المولى القديم بازائه ياخذ الجنة من الفاتي

تقيمه اعمى عند الى حنيفة رحمه الله عليه تفريعا لهذا الحكم على اصله وهو ان القيمة التي يضمنها
فاتي العبد بدل العين وتسليم الجنة شرطا الضمان لا ان يكون الجنة بدلا عن شيء الضمان
عند ابي حنيفة رحمه الله وما ذكرنا هنا قولهما في بعض الروايات وفيه خلاف معروف فيما ذكر في
الجامع في ابواب النكاح ان عند ابي يوسف رحمه الله القيمة بدل العين وتسليم الجنة شرط الضمان
وعند محمد رحمه الله هي بدل عن الجنة والعين جميعا وقد ورد هذا الكتاب في جناية العبد
بعد ما نكاح العبد وخلعه فيما هذا كان قول ابي يوسف مثل قول محمد رحمهما الله قال الصدر
الحميد رحمه الله والاصح ما ذكر في بعض النسخ ان على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله ان شاء
اخذ بقيمته اعمى وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله ياخذه بالقيمة التي غرمها بدل العين عند ابي
يوسف لكن بشرط سلامة هذه القيمة للموهوب له تسليم الجنة وقول ابي حنيفة في هذا القول
قول ابي يوسف رحمه الله واذا ثبت هذا نعود الى حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما كان القيمة
بدل العين وتسليم الجنة شرطا كان اخذ الجنة بغير بدل لكان الفاتي كالموهوب له ياخذه
المولى منه بقيمته يوم قبضه كما في الهبة وعند محمد رحمه الله لما كانت القيمة بدل العين والجنة
كان ذلك بدلا كالشرى ولو اشترى العبد بالدين من القيمة فقاء عينا العبد وبقيت الجنة
العمياء جاز المولى القديم واراد اخذ الجنة فانه ياخذها مع القيمة ولا يطرح عنه
شيء من نقاء العين كذلك هنا ساريا حق الاخذ الى الولد دون الارش عكس حق ولي الجناية
وزكوة الحولي لانه عكس الشفعة اعلاه لا بشرا حتى عاد الى القديم في المراجعة بالثمن ولو ادى الرضا
بالعيب بالفساد والرجوع في الهبة والولد يعفى والارش لا فياخذ المولى مع الولد او بعد
فوته حتفا او قتلا بما ياخذ قبل الولادة وفاء لتبعيته وياخذ الولد بعد فوته لا حتفا
او قتلا بالقسط لا الكل عكس الارش لابي يوسف رحمه الله حيث باصل الاتباع فيما تقرر فوت
اصله كالبيع والتهلك المقرر باقيه تبقاء كالكتابة واذا العيب حدث بيد المشتري ولا ضمان
صونا للعود اصلا ووصفا الا بما حدث قبلها لانه في ضمانه كمرهون غاصب يشتري المغصوب
في الرد بالحادث قبل الغصب لا يعود راجعا بعد حدوث مانع عنده في الشرا
بارش العيب وفي الهبة بفضل ما بين القيمتين لخطاء التقويم لا التسمية قوله
ساريا حال فاعل ياخذ فياخذ المولى القديم حال كونه ساريا حق اخذه منه الى الولد دون
الارش لو كان المامور جارية فولدت ولدا فالموهوب له كان للمولى القديم ان
ياخذ ولدها ولو قطعت واخذ الموهوب له ارشها او قتل الولد واخذ هو ارشه لا
يكون للمولى القديم ان ياخذ الارش عكس حق ولي الجناية فانه لو جنت جارية ثم ولدت ولدا
بعد الجناية واختار المولى دفعها لا يدفع معها ولو قطعت يدها واخذ المولى ارشها
واختار دفعها دفع الارش معها وعكس زكوة المال الحولي فان حق الفقير في المال الزكوة يجوز

حولان الحول يسري الى ولده ويدل الطرفان ولا يسري الى ولده فان الجارية اذا كانت
للتجارة وصار الحول فقبل ان تؤدي زكوتها ولدت ولدا تساوي مائتين لا يسري الحق
الى الولد حتى لو مات الجارية بعد الحولان لا يسقط حق الفقراء في الولد حتى لا يلزمه زكوته
الحول الماضي فكان حق المولى القديم مثل حق الشفيع فان حق الشفيع في بيت ساحة
المشترك يسري الى الزيادة الحادثة من المشتري حتى لو كان في الارض المشتراة نخيل فاثمرت
والثمار بعد على النخيل كان للشفيع ان ياخذ الارض والنخيل مع الثمار ولا يسري الى
البناء حتى لو لم يهلك رجل شيئا من الارض التي وجبت فيها الشفعة او من النخيل او من الدار
واخذ المشتري قيمته ذلك لا يكون للشفيع ان ياخذ القيمة بل ياخذ ما بقي فحق ولي الجناية
الجارية الجانية مثل حق الفقراء في مال الزكوة وحق المولى القديم مثل حق الشفيع
كما ذكرنا في الكتاب ولا فرق بين حق المولى القديم وحق الشفيع في هذا المعنى
لكن الفرق وجهان ان المولى القديم ياخذ الماسور بكل المال بعد ما فات طرفه واخذ
الموهوب له الارش بخلاف الشفيع فانه اذا هدم المشتري بعض البناء او هدمه عنده
واخذ المشتري قيمته واخذها الشفيع يحط عنه ذلك القدر في هذا الحق يحتاج الى
الفرق بينهما نقول لانه لما اخذ المولى القديم الماسور اعاده الى قديم ملكه وما يعطيه
من المال يطرق الفداء لا يخلص للحق القديم لانه كان سبب الاخذ بالشفعة فانه
يكون مشتريا ابتداء فلذلك يحط من الشفيع حصة ما انتقص من الدار ولا ينتقص من
المولى القديم حصة ما انتقص من الماسور ثم اراد يحتمل ان اخذ المولى القديم اعاده لا
سبب آخر حتى على الحق القديم في المرابحة يعني ان المولى القديم اذا اشترى العبد بالف
درهم ثم اشترى العبد واشترى منه ثم حكم بخمسمائة واخذه المولى القديم بخمسمائة على الحق
المولى القديم في المرابحة بالثمن الاول وهو الف حتى كان له ان يبيعه بعد ذلك
مرابحة بالالف ولو كان الاخذ بسبب آخر منه لما عاد حقه القديم في المرابحة بالثمن الاول وكذلك
عاد الحق القديم بعد اخذه في الرد بالعيب حتى لو كان فيه عيب عند البائع الاول كان
له ان يرده عليه وفي الرد بالفساد حتى لو كان البيع الاول باطلا كان له ان يرده
بعد ذلك كحكم الفساد وكذلك على الحق القديم في الرجوع بالهبة حتى لو كان العبد في يد
الموهوب له فاخذه بعد الاشتراء كان للواهب ان يرجع في رقبة العبد ولو كان
اخذه بطريق الشراء لم يثبت هذه الاحكام واذا ثبت ان اخذه اعادة لا شراء يسري
حقه الى الولد دون الارش لان الولد بعض من الجارية الماسورة فكان له حكم عين الجارية
فيسري حق الاخذ اليه والارش ليس ببعض من الجارية فلا يسري حق الاخذ اليه لانه
اعاده الى قديم ملكه ولم يكن له في الارش ملك قوله ساحد لام الولد يعني

ساريا حق الاخذ الى الولد اي ولد ولد كان من الاخذ ساريا من الام الى الولد كان
الولد تبعا للام في حق الاخذ ما اخذ المولى القديم للام تبع الولد بما كان ياخذ فيقبل
الولاء ولا ينتقص بموت الولد شيء وانما يعتبر التبعية فان التبعية لا تكون لم تسقط
مما يقابل الاصل وهذا اذا مات الولد اولا وقتل ولو كانت الام هي التي ماتت حتى
انها او بان قتلها انسان واخذ الموهوب له قيمتها وبقي الولد ياخذ المولى القديم
الولد بعد فوت الام يسقط من قيمته بقدر ما لا يكون القيمة يعني يقسم قيمة الام يوم وقعت
الهبة على الام باعتبار قيمتها وقت الهبة وعلى ولدها باعتبار قيمته يوم يريد المولى الاخذ
فما اصاب الولد ياخذه بذلك وما اصاب الام يسقط عنه على رأي ابي يوسف
رحمه الله ان الولد تبع للام ولم يكن حقه وحق الولد وانما وجب في الاصل وهو للام
فاذا ذهب الاصل وبقي الفرع جعل الحق كان الاصل باق كالمكاتب اذا مات وخلف
ولدا سعى الولد في المكاتبة كذلك هنا واما دليل محمد رحمه الله بعد ذكره نقوله حسب
تأمل الاتباع له حسب صيرورته ما فيه من كونه تبعا الى كونه اصلا في تبع بعد فوت
اصله فان الزيادة اذا حدثت من اصل كما جرى فيه المقدم جاء الاصل وتبعت الزيادة
تعتبر الزيادة اصلا في الحكم وتجعل كان العقد جرى على الاصل والفرع حتى يكون له حصة ما
ادخله العقد كما في البيع والرهن بان الجارية المسلمة اذا قتلت او ماتت قبل القبض
وبقي الولد يسعى حكم العقد في الولد بحصته من الثمن وكذا اذا قتلت الجارية المرهونة وبقي
الولد يبقى حكم فيه بحصته من الدين قوله لا المقدر بالجزء عطف على ما اصل لا حسب
لا اصل للمقدر باقيه يبقى الولد كما في الكتابة كما قال ابو يوسف رحمه الله والحاصل
ان ابا يوسف رحمه الله يجعل السعاية في الولد مسلما حكما لا يصير اصلا حال والحق
اذا ثبت في الولد بطريق السعاية لم يثبت عند قيام الاصل ويثبت الكل عند هلاكه الف
السعي بالف الاصل كما في الكتابة ومحمد رحمه الله يجعله تبعا ابتداء ولهذا لو مات الولد لم
يسقط شيء من الفداء ثم يجعله اصلا عند هلاك الاصل فاذا اعتبر مثل اصله قسم الفداء
عليهما فالشيخ رحمه الله على تصحيح ابي يوسف رحمه الله ورجح قول محمد رحمه الله بعضهم هو تابع
جاز ان يجعل كان لم يكن كالاطراف اما لا يجوز ان يؤخذ بقيمته ابتداء قوله واذا اي حال
كون المولى القديم بعدما اخذه من المشتري من العبد او من الموهوب له رادا
للعبد على من اخذه منه وهو المشتري منهم او الموهوب له بعيب حدث فيه
من الاشتراء او الاخذ يعني لو اشترى العبد باشتراء منهم رجل او وهب العبد لرجل فاعوز
ثم حضر المولى القديم واخذه ولم يعلم بالعوز على كان له ان يرده على الماخوذ منه
وكذا لو حدث العوز في يد العبد وقوله حدث من الاشتراء احد شيئين وانما كان

فان قتلت الام وبقي الولد يبقى حكم العقد في الولد بحصته من الثمن

فان قتلت الام وبقي الولد يبقى حكم العقد في الولد بحصته من الدين

قبل الولاء

رحمه الله فان قيمة ما اخذ الولد تكون قيمة الولد لا تسقط من قيمة الام لابي يوسف

تقرير

او مات

له الرد بالعيب الحادث بعد الأسر صونا لحقه في العود أصلا ووصفا يعني لما كان له العود
إلى قديم ملكه شرط أن يكون العود إليه على الصفة التي كانت عليها فإذا فاتت تلك
الصفة كان له ولاية الرد كما في البيع لما حدث قبله لم يرده بعيب حدث
قبل الأسر ولا أخذه في يد المولى القديم لأن ذلك العيب في ضمان المولى القديم فلم يوجب
له خيار الرد كما هو الحكم في غاصب يشتري المغصوب من المالك فإنه يرد
المبيع على المالك بالعيب الحادث قبل الغصب بجهته لأن العيب الذي حدث بعد
الغصب لأنه في ضمان الغاصب فلا يوجب له خيار الرد قوله راجعا لا يكون
للمولى القديم راجعا بعد حدوث ما يمنع الرد عنده يعني للمولى القديم أن يأخذه من
المشتري أو الموهوب له ثم اطلع على عيب حدث من الأسر ثم أخذ وقد حدث
عنده عيب آخر يمنع من الرد يرجع في صورة الشراء بنقصان العيب وفي صورة الهبة
بفضل ما بين القيمتين لم ينظر إلى قيمته غير معيب بهذا العيب وإلى قيمته معيبا به فيرجع
بفضل ما بينهما على الموهوب له وإنما كان كذلك لخطاء في التقويم لا في التسمية يعني أن
الواجب في الهبة قيمته يوم قبضه وقد طرأ له رفع الخطاء في التقويم فيرجع بنقصان
القيمة وفي الشراء يجب عليه الثمن المسمى للمشتري ولا يظهر الخطاء في المسمى فلا يرجع
بشيء من المسمى بل بنقصان العيب م فلو لم يأخذه المولى القديم ولا زال ملك المشتري حتى
أسره العدو ثانيا وباعوه بعد الإيمان من الفرض أيضا فحق الأخذ للمشتري الثاني للمشتري
الأول ومنه للمولى القديم وإن زال الأول عودا كما في رجوع الواهب الأول والثاني لما في غير
هذا الترتيب من تكرير أو تعطيل فإن لم يأخذ المشتري الأول لم يأخذ المولى القديم
لما مر وإن أخذ يأخذ المولى القديم بالثمنين جبرا لغرمه كالشفيع يأخذ من مشتري
رفع ما جاء المريض ضد ما لو زاد في الثمن لفقد الضرورة س فلو أن العبد المأسور
لم يأخذه المولى القديم بعد ما استرده رجل من العدو وفرق إلى دار الإسلام ولا زال عن
العبد ملك المشتري من العدو بهبة أو بيع حتى أسر العدو هذا العبد ثانيا وأخرجوه
إلى دار الحرب ثم باعوه بعد ما أخرجه بالدار من رجل مسلم وأخرجه المشتري منهم إلى
دار الإسلام فحق الأخذ للمشتري الثاني إنما يكون للمشتري الأول ثم حق الأخذ للمشتري
الأول يكون للمولى القديم في موضع آخر في حق زوال العبد عن ملكه أولا في حق العود وزوال ذلك
المشتري كان أخيرا فيكون موضع أول في العود إلى المشتري الثاني وهذا كما في رجوع الواهب
الأول والواهب الثاني فإنه إذا وهب رجل لآخر عبدا وسلمه إليه ثم وهبه الموهوب
له الثاني كان الرجوع إلى الموهوب له الثاني للواهب الثاني ثم الرجوع إليه للواهب الأول
فإن الرجوع في الهبة إعادة إلى الملك القديم لا تملك كأخذ المولى القديم فإذا رجع

الواهب الثاني في الهبة كان للواهب الأول الرجوع إليه كما إذا لم يكن وهبه
الموهوب له أصلا وإنما كان كذلك لما في غير هذا الترتيب من تكرير العقد أو
تعطيل الحق وذلك لأنه كان للمولى القديم أخذه من المشتري الثاني كان للمشتري
الأول أخذه من المولى القديم لأن علة ثبوت حق الأخذ وقوع الأسر على ملكه بالقبض
ثم كان للمولى القديم أن يأخذه منه لهذه العلة فيلزم التكرار بلا فائدة وإن كان
لأحدهما الأخذ من الآخر ولا يكون للآخر الأخذ منه مع وجود علة الأخذ يلزم تعطيل الحق
فلهذا لا يصار إلى غير هذا الترتيب فإن لم يأخذ المشتري الأول العبد من المشتري
الثاني لم يكن للمولى القديم أن يأخذه من المشتري الثاني لما مر أن حق الأخذ من المشتري
الثاني للمشتري الأول وهذا لأن حق المولى القديم في الأخذ إنما يتحقق إذا تحقق حق
المشتري الأول لأن الأخذ إعادة إلى قديم ملكه فإذا لم يأخذه المشتري الأول كان
ملك المشتري متخللا فتعذر إعادته إلى ملكه القديم وإن أخذه الأول لم يكن للمشتري
الأول العبد من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراه به يأخذه المولى القديم منه
بالثمن الذي اشتراه المشتري الأول به والثمن الذي أخذه من المشتري
الثاني جبرا لما غرمه المشتري الأول بشراء العبد كالشفيع الذي يأخذ الدار
من مشتريها رفع مجاباة المريض فإنه لو اشترى دارا من المريض بالمجاباة ولم يجز
الورثة فزاد المشتري في الثمن ورفع المجاباة يأخذها الشفيع بما قام على
المشتري ضد ما لو اشترى دارا وزاد في الثمن فإن الشفيع يأخذها بالثمن
الأول دون الزيادة لفقد الضرورة لأن المشتري لا ضرورة له في الزيادة وإنما يزيد
باختياره فلا يلزم ذلك الشفيع بخلاف رفع المجاباة لأنه مضطر فيه م وإن قضى
قاض بالأخذ للمشتري الثاني للمولى القديم لغا لأنه قول ثالث إلا أن يكون عن
اجتهاد لأنه اعتمد دليل الإمام في الرد ودليل الكل في الثمن والمجتهد يتبع الدليل
لا القائل ألا ترى أنه لو قضى على الغائب بالنكاح بشهادة فاسقين أو رجل وامرأتين
عن الأئمة يعد واجبا للحكم بالملك المنتقل من عدو لم يجز بعد س إن دل كان المشتري
الأول عاسا لحصر المولى القديم والمشتري بعض قاض للمولى القديم بالأخذ من
المشتري الثاني بالثمن الثاني وهو الثمن الذي اشتراه به المشتري الثاني فأخذه والقاضي
يعلم مشتري الأول أولا بعلم الخاص قضاءه حتى إذا حضر المشتري الأول فإن القاضي ينقض
قضاءه ويرد العبد على المشتري الآخر ثم يأخذه المشتري الأول بالثمن الثاني إن شاء ثم
يأخذه المولى القديم منه بالثمنين إن شاء وإنما لم ينقض قضاءه لأن ما قضى به قول ثالث
لا عند الإمام معنى قوله الأخذ بالثمن باطل وعندهما حق الأخذ للثاني ورد الأسير

عايده ثانيا وكان القول باخذ المولى القديم والمشتري اليه قولا ثالثا خارجا عن الاجتهاد
فلا ينفذ كالموهوب له اذا وهب من آخر ثم الواهب الاول اراد ان ياخذ من الموهوب
له فقضى القاضي بذلك ثم جاء الواهب الثاني واراد ان ياخذ من الموهوب له فان القاضي ينقض
القضاء الاول ويقضي للثاني ثم الاول يرجع الى الثاني فكذا هنا فان قيل عند ابي حنيفة
رحمه الله لما لم يملك العدو بالاستيلاء كان للمولى القديم الاخذ فيكون القضاء في
المجتهد فيه فكيف قال المصنف رحمه الله انه قول ثالث قلنا مذهب الشافعي ليس
له الاخذ بغير شيء فيكون القضاء بالاخذ بالثمن الثاني على خلاف مذهبه قوله الا ان يكون
اي الا ان يكون قضاء القاضي بالاخذ للمولى القديم من المشتري الثاني صادرا عن
اجتهاد في نفذ قضاؤه بذلك لان القاضي اعتمد في ذلك القضاء على دليل امامه في الرد
وعلى دليل مجتهد آخر في وجوب الثمن فان فيهما مسئلتين احديهما ان استيلاء الكفار
يوجب الملك عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا والثانية ان على المشتري الثاني الرد على المولى
القديم بغير شيء عندنا وبالثمن عنده فالقاضي اذا كان شافعي المذهب فقد اعتمد في القضاء
بالرد على ما هو دليل عند امامه واعتمد في القضاء بالثمن على ما هو دليل عندنا في
وجوب الثمن فقد تحقق في حقه الدليل للقضاء بالرد بالثمن الى المولى القديم فينفذ
لان المجتهد يتبع الدليل لا القائل فاذا وقع قضاؤه في محل سائغ فيه الاجتهاد
ولم يكن مخالفا للنص والاجماع نفذ الا ترى انه لو قضى على الغائب بالنكاح بشهادة
فاسقين او بشهادة رجل وامرأتين على اجتهاد نفذ فان عند الشافعي رحمه الله يجوز القضاء
على الغائب ولا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة الرجال مع النساء في باب النكاح
وعندنا يجوز شهادة الفساق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح ولا يجوز القضاء على
الغائب فالقاضي يكون معتمدا في قضائه على دليل امامه على جواز القضاء على الغائب
وعلى دليلنا على جواز شهادة الفساق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح واصل
هذا حكم القاضي بما اخذه من غنائم غزاة المسلمين بالملك للمنقذ له المخلص من عدو ولم يجر
بدار الحرب نفذ فانه ذكر في الزيادات الغزاة اذا احرزوا الغنائم بدار الاسلام فقبل القسمة
غلب عليهم المشركون واخذوا الغنائم فقبل ان يصلوا الى دار الحرب ظهر عليهم قوم من
المسلمين واستردوا الغنائم منهم ورأى الامام ان يستيلاء الكفار قبل الاحراز بدار
الحرب يوجب الملك لهم وقسم بينهم نفذت قسمته ولا سبيل للاول عليهم ومن قال
بان استيلاء الكفار على اموال المسلمين موجب للملك وهو ابو حنيفة رحمه الله قال بان الاحراز
شرط وبدونه لا يثبت الملك ومن قال بان نفس الاستيلاء سبب والاحراز ليس بشرط
وهو الشافعي رحمه الله يقول بان استيلاء الكافر على مال المسلم ليس بسبب للملك ومع هذا

ينفذ القضاء لان الامام الذي قسم اخذ بقول من يقول بان استيلاء الكافر على مال المسلم سبب
للملك وبقول من قال بان الاحراز بالدار ليس بشرط كذلك في مسلم وان كان المأسور
رهنا بعد الدين فالاخذ للمرتهن الحاقا للعائد بالقائم ضد المستأجر في رأي اذ حقه على
المرتهن في النفس لا في العين حتى تخالفه البدل غير راجع على الراهن اذا جنى دينه واليد قصدا
كما في الجناية والدواء ضد البائع اذ حبسه ضد المرتهن غير مقصود حتى تخالفا بقاء بعد
الاعارة والايداع من المالك مسقطا دينه ان ابا الرضا بالتوى ضمنا لو كان غائبا بحيث يعيده
بدرك الغرم للمجرم ان رجلا لو رجل عبدا قيمته الف درهم رهنه بدين يعدل قيمته وهو
الف درهم فاسره العدو فاشتراه رجل بالف درهم وحضر الراهن والمرتهن يحق الاخذ
للمرتهن لا للراهن لان العبد لو كان قائما غير مأسور كان موافقا باليد عليه فكذا اذا عاد بعد
الاسر اعتبارا للعائد بالقائم وذلك لان الاسر ورد على يده وله في المحل حق معتبر مقدم على
المالك قبل الاسر فكذا بعد ضد المستأجر فانه لو اسر العدو عبدا من يد مستأجره فاشتراه
رجل ثم حضر المؤجر والمستأجر كان حق الاخذ للمالك دون المستأجر وان كان الاسر ورد على يد
المستأجر وله في المحل يد معتبرة مقدمة على حق المالك وانما قال في رأي الفقهاء على ما روى في المبسوط
وذكر في السير الكبير انه اذا حضر المستأجر قبل القسمة فله الاخذ وان حضر بعدها ففيه
روايتان في رواية لا ياخذ وفي رواية ياخذ وجه هذه الرواية ان حقه في المنافع ولا تتصل
اليها الا بالرقبة فله ان يفكها ويأخذها وجه رواية المبسوط هو ما ذكر في المتن بقوله
ان حقه اي حق المستأجر في المنفعة لان العين والمفداء والاخذ يجري في العين لا في المنفعة
عكس المرتهن فان حقه في العين لا في المنفعة حتى يخالفه تخالف حق المستأجر وحق المرتهن
في التعلق بالبدل فانه اذا بيع الرهن باذن المرتهن كان الثمن رهنا مكانه بخلاف ما اذا
بيع العين المستأجر باذن المستأجر فانه لا يتعلق حقه بالبدل فعلم ان حق المرتهن في العين
حيث سرى الى بدله بخلاف حق المستأجر قوله غير راجع حال من المرتهن كأن كون
المرتهن غير راجع على الراهن بما فداه لانه انما فعل ذلك لاحياء دينه حال كون اليد عليه
قصدا لانه قد توى عليه ذلك بالاسر ومن ادى شيئا لاحياء حق نفسه لا يرجع على
غيره كما في الجناية فانه لو جنى الرهن في يد المرتهن جناية وفداه المرتهن لا يرجع بذلك على الراهن
لانه انما فعل ذلك لاحياء حقه كذا هنا ضد البائع فانه لو باع عبدا
بالف حالة فاسره العدو قبل القبض وبعد الثمن من المشتري واحرزوه ثم اشتراه منهم
رجل بخمسمائة كان حق الاخذ منه للبائع لانه كان احق به قبل الاسر فكذا بعده الحاقا للعائد
بالقائم كما قلنا في المرتهن فاذا اخذه وفك بخمسمائة فالمشتري بالخيار ان شاء تركه على البائع
ولم يأخذ منه وان اختار الاخذ رجع البائع على المشتري بما فداه وان كان فدى

لاحياء حق نفسه في الثمن وما كان له من اليد عليه للحبس بالثمن ووجه ذلك نص على المشتري
فاحتيج الى وضع الفرق بين البائع والمرتهن فقال اذ حبسه لان حبس البائع المبيع للاستيفاء
الثمن غير مقصود بالبيع ضد المرتهن فان حبسه الرهن لاستيفاء الدين مقصود بالرهن حتى
تخالفا تخالف حق البائع في الحبس وحق المرتهن فيه في البقاء بعد الاعارة والايداع
من الراهن بيع حقه في الحبس حتى سقط منه للحبس وذلك لان ما للمرتهن من حق الحبس
لما كان مقصودا من الرهن بوضعه كان بيده ثابتا بدليل وضعه له لا ضروريا فلا يبطل
بالاعارة او الايداع من المالك وما للبائع من حق الحبس لما لم يكن مقصودا من البيع
بوضعه لانه وضع لازالة ملك البائع وحقه عن المبيع لا ليجب به للبائع حق فيه كان
بيده ضروريا لتوصله به الى حقه فيبطل بالاعارة او الايداع منه والفقه هنا ان الرهن
لما كان موضوعا لاثبات ملك يد الاستيفاء وهو مقابل بالضمان في الشرع كان قرار
ما يلحقه من الضمان عليه لكونه عقد ضمان في حق المرتهن ولما لم يكن البيع موضوعا لاثبات
ملك اليد للبائع لم يكن المبيع مضمونا على البائع عند التحقق الا انه لما كان يحال لو هلك
قبل التسليم بفسخ العقد لفوات القبض المستحق سمي المبيع مضمونا مجازا واذا لم يكن
مضمونا عليه عند التحقق لم يكن قرار ما يلحقه من الفداء عليه كما ذكره الصدر الحميد
رحمه الله قوله مسقطا دينه اي حال كون المرتهن مسقطا عن الراهن ان ابى عن
اخذ العبد المأسور لانه رضي بتوى حقه حيث ترك اخذه ضد ما لو كان المرتهن غائبا
وفداه الراهن واخذه حيث يعيد المرتهن العبد الى يده ويكون رهنا كما كان بردّ ما غرم الراهن
من ثمن المأسور الى الراهن لعدم رضاه بتوى حقه ثمه ولا يكون الراهن متبرعا في
الفداء لانه فدى بسبب كان في ضمان المرتهن وهو مضطر فيه لانه تعلق به احياء ملكه واما
عود العبد رهنا اذا اخذه المرتهن فلان المرتهن ما ادى من الثمن الى الراهن ودفع
عن الراهن غرم الفداء الا انه لما كان بمنزلة ما لو دفع عنه غرم الفداء في الابتداء
ما كان حاضرا واخذه بالثمن ولو كان كذلك كان العبد رهنا عنده فكذا هنا م وان
عدل الذي نصف اخذا جميعا تفريعا على المضمون وغيره كما في الغصب والوديعة وعاد
رهنا لما قلنا ان ابى المرتهن فداه الراهن راجعا عليه بالنصف مقاصا للاضطرار بدلا
عكس للعدم اذ يجبر بالحاكم ضد المرتهن الراضي بتوى دينه س اي ما ذكرنا فيما اذا كان
الدين يعدل قيمة العبد فان عدل الدين نصف العبد فان رهن عبدا قيمته الفان بدين
الف درهم ثم اشتراه المشتري من العدو بالف وحضر الراهن والمرتهن كان
ولاية الاخذ للراهن والمرتهن جميعا فياخذانه ويؤدي كل واحد منهما نصف الثمن ويعود
العبد رهنا على حاله توزيعا للثمن على المضمون كما في الغصب وعلى غير المضمون كما في

الوديعة يعني ان العبد نصفه مضمون على المرتهن لانه بمنزلة المستوفي لحقه بذلك وقد تقرر
ذلك بالهلاك فيكون الفداء عليه كما ان المغصوب لما كان مضمونا على الغاصب كان
الفداء عليه والنصف الآخر امانة عند المرتهن للراهن فيكون الفداء على الراهن كما ان
الوديعة لما كانت امانة عند المودع كان الفداء على صاحب الوديعة الا ترى انه لو
كان الكل مضمونا بخير المرتهن ويكون الفداء على المرتهن ولو كان الكل امانة بخير الراهن
ويكون الفداء على الراهن فاذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بخير ان ويكون الفداء
بينهما اعتبارا للبعض بالكل وانما يعود العبد رهنا على حاله لما مر في قوله الحاقا للعائد
بالقائم فان العبد لو كان قائما عنده غير مأسور كان رهنا بدينه فكذا اذا عاد اليه بعد
الفداء فان ابى المرتهن ان يفديه فداه الراهن بادائه الثمن وهو الالف حال كونه راجعا
على المرتهن بنصف الفداء وهو خمسمائة لان الفداء كان نصفه على الراهن ونصفه على المرتهن
قوله مقاصا لان يرجع حال كونه جاعلا ما استوجبه على المرتهن من نصف الفداء قصاصا
بقدر نصف الدين ويعود العبد رهنا عند المرتهن بنصف الدين وانما كان له الرجوع
بنصف الفداء عليه ولم يكن متبرعا فيما قضى عنه للاضطرار الى ادائه كان مضطرا في
ذلك لاحياء ملكه قوله بلا عكس له وان ابى الراهن الفداء وفداه المرتهن بالف
درهم لم يرجع على الراهن بشيء بل كان متطوعا فيما قضى عنه لعدم الاضطرار وانما قلنا
بعدم اضطراره في الفداء هنا اذ الراهن يجبر على الفداء بحكم الحاكم ضد المرتهن اذا ابى
عن الفداء فانه يكون راضيا بالابا بتوى دينه وحاصل الفرق بين
الراهن والمرتهن ان المرتهن اذا ابى عن الفداء عن النصف المضمون عليه فانه لا يجبر على الفداء
لانه رضي بتوى دينه فانه بالاسر هلك الرهن وانما يتمكن بالفداء فاذا ابى الفداء فقد
رضي بسقوط حقه في الدين وذلك حقه فيترك عليه فاذا لم يجبر هو على الفداء صار
الراهن مضطرا فيما فداه عنه لاحياء ملكه ومن قضى دين غيره لاحياء ملكه لا يكون متبرعا
كغير الراهن اذا قضى الدين عن الراهن فاما الراهن متى ابى كان يصل المرتهن الى حقه
بدون الفداء عنه بان يرفع الامر الى القاضي حتى يجبر الراهن على الفداء عن النصف الذي
كان امانة عند المرتهن لحق المرتهن فاذا لم يفعل المرتهن ذلك وفداه كان متبرعا فيما
فدى عن الراهن كما جد المشتري للعبد اذا نقد جميع الثمن للبائع واخذه جميع والبائع
وشريكه حاضر كان متبرعا فكذا هنا وان غاب الراهن فدى المرتهن راجعا عنده
خلافا لهما تفريعا على شريك الشفيع يغيب قبل النقد اي ما ذكرنا اذا كان الراهن
حاضرا اما اذا كان غائبا فداه المرتهن حال كونه راجعا على الراهن اذا حضر بنصف الفداء
عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن متبرعا خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه لا

يحيى

يرجع على الراهن بشيء عندهما وهو متطوع في فدائه عن النصف الذي كان أمانة
عنده ويكون العبد رهنا عنده بجميع الدين وإنما جعلت هذه المسألة مخلفا فيما
سيهم على هذا الوجه تفريعا لها على مسألة الخرقي وهو أن رجلين اشتريا عبدا من رجل بألف
درهم حالة صفقة واحدة ثم غاب أحد المشتريين قبل نقد الثمن فنقد الحاضر جميع الثمن
وأخذ العبد ثم حضر شريكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يرجع على شريكه الذي قضى عنه
بنصف الثمن ولا يكون متبرعا وعلى قولهما لا يرجع فإن قيل كيف يجعل هذه المسألة
فرعا لتلك المسألة وتلك المسألة قول محمد مع أبي حنيفة وههنا مع أبي يوسف لعلهم الله
قلنا يجوز أن يكون لمحمد رحمه الله قولان ويكون ما ذكر ههنا رجوعا من محمد إلى قول أبي
يوسف فصح جعل هذه المسألة فرعا لتلك المسألة كذا ذكره الإمام السرخسي رحمه الله
م وفداء الجناية بحذره إباء وغيبة س أي وفداء جناية العبد المرهون في هذه
المسألة يماثل فداءه بعد الأسر في حكم الإباء وفي حكم الغيبة يعني لو جنى هذا العبد
المرهون الذي يعدل الدين نصف ثمنه كان فداء الجناية على الراهن والمرتهن
في حكم الإباء وفي حكم الغيبة وكل منهما يفدي عن نصفه فإن كان المرتهن حاضرا
أو أبى أن يفديه فداه الراهن راجعا على المرتهن بالنصف كما ذكرنا للاضطرار
وإن أبى الراهن وفداه المرتهن لم يرجع على الراهن بشيء لعدم الاضطرار كما بينا
وإن كان الراهن غائبا فداه المرتهن ورجع بنصف الفداء على الراهن عنده
خلافا لهما تفريعا على المسألة المذكورة وهذا آخر ما أملاه بالصواب وبذلك قد تم الكتاب